

La Juridiction des Églises et les Conflits de Lois

en matière de Mariage en Bulgarie

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue
le 5 Juin 1939, à 14 heures

PAR

MILKA GHENADIEFF

M. NIBOYET, *Président*

MM. DONNEDIEU de VABRES } *Suffragants*
ESCARRA }

PARIS
ÉDITIONS PIERRE BOSSUET
8, Rue Notre-Dame des Champs

1939

**La Juridiction des Eglises
et les Conflits de Lois**

en matière de Mariage en Bulgarie

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE



A MA MERE

A MON BEAU-PÈRE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

La Juridiction des Églises et les Conflits de Lois

en matière de Mariage en Bulgarie

Thèse pour le Doctorat présentée et soutenue
le 5 Juin 1939, à 14 heures

PAR

MILKA GHENADIEFF

M. NIBOYET, *Président*
MM. DONNEDIEU de VABRES } *Suffragants*
ESCARRA }

PARIS
ÉDITIONS PIERRE BOSSUET
8, Rue Notre-Dame des Champs

1939

AVANT-PROPOS

Nous nous proposons de traiter dans cette étude les conflits de lois en matière de mariage et de divorce en Bulgarie.

La Bulgarie, petit pays slave, occupe le centre de la presqu'île balkanique. Ayant subi cinq siècles de domination turque, elle a recouvré sa liberté à la suite de la guerre russo-turque.

Le peuple bulgare n'a pu garder son individualité nationale et éviter l'assimilation par le conquérant que grâce à sa religion.

L'Eglise a eu une influence énorme sur le paysan bulgare. Ayant perdu son indépendance politique, il avait jalousement gardé son indépendance religieuse, spirituelle. Il y tenait autant, même plus qu'à ses libertés communales, toutes relatives d'ailleurs. L'Eglise était l'unique vestige de son ancien royaume. Elle avait à ses yeux non seulement un pouvoir spirituel, mais aussi un pouvoir temporel. Les autorités ecclésiastiques plaidaient en sa faveur, étaient ses représentants auprès des Turcs. La lutte pour la liberté religieuse a d'ailleurs précédé et préparé la lutte pour la liberté politique. C'est pourquoi l'Eglise orthodoxe a joui d'un si grand prestige aux yeux des pouvoirs publics de la jeune prin-

cipauté bulgare, c'est pourquoi des droits aussi étendus lui ont été reconnus.

Mais le peuple bulgare qui venait de se libérer du joug turc, profondément démocratique, était par nature, également tolérant; l'Etat bulgare ayant reconnu des droits extrêmement étendus à l'Eglise orthodoxe, n'a pas voulu léser les droits des citoyens ressortissants d'une Eglise autre que l'Eglise orthodoxe. Il a reconnu, au même titre qu'à cette dernière, une indépendance absolue aux autres Eglises pour toutes les matières de leur ressort. Et, comme en Bulgarie, l'Eglise n'a jamais admis l'idée d'un mariage civil, les pouvoirs publics n'ont jamais eu le courage de l'imposer et il n'y a que le mariage religieux qui soit légal dans ce pays. D'autre part, vu que toutes les Eglises sont souveraines en cette matière et qu'il n'existe aucune règle juridique ni aucune autorité pour les départager, nous nous trouvons devant des conflits de lois absolument inextricables.

Les conflits de lois qui sont caractéristiques pour la Bulgarie comme d'ailleurs pour la Grèce et pour la Yougoslavie, sont des conflits de lois internes, des conflits de lois sans conflit de souverainetés (nous expliquerons plus loin toutes les raisons qui nous obligent à rejeter cette dernière dénomination).

Des conflits du même type ou plutôt leur ressemblant beaucoup ont lieu dans les colonies en Algérie, au Maroc et, surtout, en Tunisie.

Nous nous proposons, dans un chapitre préliminaire, d'étudier les conditions juridiques des différentes Eglises en Bulgarie, car cette question est d'une importance capitale pour notre sujet. Dans un deuxième chapitre nous étudierons, assez brièvement d'ailleurs, les conflits de lois normaux, si l'on peut dire : conflits de

lois avec conflits de souverainetés. Nous ne nous attarderons pas là-dessus, car c'est une matière qui a été approfondie depuis longtemps. Dans un troisième chapitre qui sera l'objet principal de cette étude, — les conflits de lois internes, les conflits de lois religieuses. Nous tâcherons de mettre en évidence les abus auxquels s'est prêtée cette souveraineté absolue, non contrôlée, reconnue en matière de mariage et de divorce, à toutes les Eglises existantes dans l'Etat bulgare. Nous nous efforcerons de démontrer également la nécessité pour l'Etat, qui doit faire régner l'ordre et un minimum de morale, d'intervenir en cette matière. Enfin, dans un quatrième chapitre, à titre de conclusion, nous indiquerons quelles devraient être, à notre sens, les solutions, soit législatives — par une intervention directe de l'Etat, soit jurisprudentielles, qui pourraient, qui devraient être appliquées dans notre matière pour mettre fin à des situations extrêmement choquantes.

Pour rendre notre exposé plus clair, nous nous appliquerons à l'illustrer par le plus de cas de jurisprudence possibles.



CHAPITRE PREMIER

CONDITION JURIDIQUE DES DIFFÉRENTES ÉGLISES EN BULGARIE (1)

Section I

L'ÉGLISE ORTHODOXE RÔLE ET CONDITION JURIDIQUE

Pour s'expliquer qu'il n'existe pas encore de mariage civil en Bulgarie et aussi la considération toute spéciale dont jouit l'Eglise orthodoxe dans ce pays, il faut faire un retour dans le passé.

En 1454 (prise de Constantinople par les Turcs) la conquête de la presqu'île balkanique par les armées

(1) Sur l'histoire de la Bulgarie et sur la condition juridique des différentes églises en Bulgarie se référer : aux ouvrages des professeurs Katsarov et Zlatarsky, de N. Stanev.

Prof. Tsankov, *Le Droit et l'Eglise*, 1924.

Prof. Guenov, *La situation des chrétiens en Turquie d'après le droit musulman*, 1923.

D. Tsoukhlev, *Histoire de l'Eglise bulgare*, 1911.

H. Vargov, *la Constitution de l'Eglise orthodoxe bulgare*, 1921.

St. Stanimirov, *Histoire de l'Eglise bulgare*, 1925.

turques est complète. La Bulgarie était conquise déjà dès 1396. Mais les Musulmans se révélèrent les conquérants relativement doux. Ils ne s'appliquèrent pas à s'assimiler la population des Balkans. Trop de choses, d'ailleurs, la séparaient d'eux — différences de race, de langue, de religion, de culture. Ne sachant bien faire que la guerre, ils laissèrent aux infidèles le soin de la vie économique de l'*Etat*. Leur religion surtout les écartait d'eux. Ils leur permirent de conserver leurs biens et leur foi. (La preuve que le joug turc n'était pas insupportable au début est que plusieurs seigneurs chrétiens embrassèrent l'Islamisme et conservèrent leurs biens et leurs honneurs.) Les Turcs maintinrent et renforcèrent même l'organisation des communautés religieuses et reconnurent certains droits juridictionnels aux chefs religieux.

S'il n'y avait eu que le joug turc, les Bulgares auraient pu se considérer relativement heureux. Mais les Grecs profitèrent de la situation pour persuader la Sublime Porte que tous les infidèles de la presque île étaient orthodoxes — donc Grecs et pour se faire reconnaître des droits sur eux. Les Patriarches grecs caressaient le rêve ambitieux de dénationaliser les Slaves des Balkans, de les helléniser et de créer plus tard un grand empire hellène. Ils se mirent hardiment à la tâche : ils détruisirent systématiquement toute littérature bulgare, évitèrent de sacrer des ministres de culte bulgares, interdirent la langue bulgare dans les Eglises. Ils réussirent assez bien dans les villes, mais dans la campagne, les paysans avaient gardé jalousement la flamme nationale, qui ne demandait qu'un souffle pour se rallumer. Et ce souffle sacré, c'est un moine, Otetz Païssyi, qui l'apporta à son peuple. Dans le silence du

monastère d'Athos, guidé par un amour passionné pour la Bulgarie, il en écrivit l'histoire en 1862. Dans cette « histoire », il démontra, que son passé que les Grecs avaient voulu détruire, avaient voulu lui faire oublier, et lui ravir, était brillant, plein d'éclat, qu'on pouvait être fier de lui. Il partit de ville en ville, de village en village pour secouer, réveiller, et encourager son peuple. Cette « Histoire » fut recopiée par ses élèves et distribuée dans tout le pays. Dès lors un merveilleux redressement s'opéra.

C'est l'Eglise qui prit la tête de ce mouvement. Seulement, pour être libre de ses mouvements et bénéficier des avantages reconnus par le Hatti-Houmayoun du 18 février 1858 (sorte d'Ordonnance du Sultan, annonçant un examen au sein de chaque communauté religieuse de ses immunités et privilèges, qui devait être soumis à la Sublime Porte), elle devait se faire reconnaître comme représentant une minorité religieuse indépendante des Grecs. Il fallait prouver à la Sublime Porte, qu'avant la conquête, les Bulgares avaient eu un Patriarche absolument indépendant du Patriarche grec, qu'ils étaient un peuple de nationalité bien définie, et que, en tant que minorité autonome, ils devaient avoir une Eglise autonome. Après de longues discussions, la thèse bulgare fut admise par le gouvernement turc et le jour de Pâques, en 1870, à Constantinople l'évêque bulgare Ilarion Makariopolsky célébra pour la première fois la messe sans nommer le Patriarche grec, mais ayant pris soin de prier pour la santé du Sultan. Les Grecs, effrayés et ayant beaucoup d'influence à la Sublime Porte, réussirent à intriguer. A la suite de quoi, trois évêques bulgares furent arrêtés, et il fallut deux ans d'efforts incessants pour qu'enfin l'Eglise bulgare

autonome fût reconnue par les Turcs. Le chef de cette Eglise s'appela Exarque. Depuis lors jusqu'à la libération de la Bulgarie, l'Eglise bulgare qui avait son siège à Constantinople, seule représentante autorisée du peuple bulgare, continua à défendre ses intérêts. D'ailleurs entre la Sublime Porte et l'Exarchat les rapports étaient des meilleurs. Et même après la libération de la Bulgarie, l'Exarchat continua à jouer un rôle de premier plan, car, si le gouvernement bulgare représentait les Bulgares de Bulgarie, l'Exarque, lui, représentait tous les Bulgares orthodoxes, même ceux qui étaient restés dans les frontières de l'Empire turc, notamment ceux de Macédoine.

(En 1915 mourut le dernier Exarque Joseph I^{er} et depuis lors, personne ne lui a succédé, car pour élire un Exarque, les représentants de toutes les circonscriptions religieuses et l'Exarchat doivent être présents, or dans certaines d'entre elles, notamment en Macédoine, qui était restée aux mains de l'étranger, on n'avait pas permis la nomination d'évêques bulgares. Ce que les conquérants barbares du XIV^e siècle avaient admis, les conquérants modernes ne l'admirent pas. A l'heure actuelle il n'y a à Constantinople qu'un évêque chargé de remplacer l'Exarque.)

Voilà donc en quelques mots le grand rôle joué par l'Eglise orthodoxe bulgare dans la lutte pour l'indépendance. Il était normal, dès lors, que le premier législateur bulgare lui fit une situation privilégiée.

Examinons maintenant sa condition juridique.

Dans les rapports entre l'Eglise et l'Etat trois solutions sont possibles :

1^o Le système de l'antiquité — l'Etat théocratique — dans lequel l'autorité, regardée comme émanant de

Dieu, est exercée par ses ministres. L'Etat et l'Eglise se confondent. Le pouvoir de l'Etat est exercé par l'Eglise.

2° Séparation de l'Eglise et de l'Etat. C'est le système le plus moderne, celui de l'Etat laïcisé. L'Eglise n'a qu'un pouvoir spirituel, tout ce qui intéresse le temporel, les rapports matériels entre individus est soumis à l'autorité de l'Etat. L'Eglise est, si l'on peut dire, ignorée par lui.

3° Entre l'Eglise et l'Etat existent des rapports contractuels : a) ces rapports sont réglés par un Concordat ; b) ou bien l'Eglise, soumise à l'Etat, se trouve sous sa surveillance.

C'est ce troisième système qui a été choisi par le législateur bulgare. L'Eglise avait collaboré trop activement à la libération du pays pour qu'une séparation de l'Eglise et de l'Etat puisse être réalisée du jour au lendemain. Ayant mené la lutte pour la création de l'Etat bulgare, l'Eglise entra d'une façon toute naturelle dans ses cadres.

L'idée que l'Assemblée Constituante se faisait de l'Eglise orthodoxe était celle d'un service public — le service religieux — à elle confié. L'Eglise orthodoxe bulgare a, selon le législateur, deux fins à remplir :

Une fin confessionnelle — analogue à celle de toute autre Eglise ;

Et une fin exceptionnelle — nationale, politique.

Dans l'Assemblée Constituante, M. K. Stoïlov, qui fut plus tard président de Conseil (2), a pu dire notamment :

(2) Protocoles de l'Assemblée Constituante bulgare à Tirnovo, Sofia, 1879, p. 213.

N. B. — Nous nous excusons de ne pas citer en bulgare, par

« Il est de notre devoir d'organiser l'Eglise. Ce devoir est d'autant plus impérieux, que l'Eglise, dans notre patrie qui est politiquement divisée, a pour but *d'unir les différents tronçons de notre peuplè*, de leur servir de trait d'union. De cette façon nous pourrons maintenir l'unité morale de notre peuple. Il y aura des lieux où les ministres du culte apporteront la consolation et l'espoir... Nous voulons avoir une seule Eglise ici, et en Thrace, et en Macédoine. »

C'est l'article 39 de la Constitution bulgare qui a consacré cette conception : « Le royaume bulgare, représentant au point de vue de l'Eglise une circonscription ecclésiastique bulgare, est soumis au Saint Synode — le pouvoir spirituel de l'Eglise bulgare, où que ce pouvoir puisse se trouver. Par l'intermédiaire de ce dernier pouvoir, le royaume conserve son unité avec l'Eglise universelle d'Orient pour tout ce qui concerne les dogmes de la foi.

Dans ce texte mal rédigé, deux principes sont énoncés :

1° Le royaume bulgare ne représente qu'une partie indivisible de l'Eglise orthodoxe bulgare. Elle comprend encore d'autres circonscriptions ecclésiastiques. C'est pourquoi le Saint Synode peut siéger même en dehors des frontières du royaume.

La notion « Eglise bulgare » est donc plus large que la notion « Etat bulgare ».

2° L'Eglise orthodoxe bulgare ne s'est jamais con-

simple raison matérielle, les textes de loi ou les arrêts de jurisprudence : la langue bulgare ne connaît pas l'alphabet latin, mais le seul alphabet cyrillique; par ailleurs, la langue bulgare n'est pas très répandue en Occident. Cependant, à l'usage des lecteurs qui voudraient se reporter aux textes, nous avons donné exactement les références.

sidérée comme schismatique. Ce sont les Patriarches grecs qui l'avaient dénoncée comme telle. Mais ce ne sont pas les divergences religieuses entre elle et l'Eglise grecque qui l'amenèrent à proclamer son indépendance. Ce sont uniquement des raisons politiques. C'est pourquoi elle reconnaît son unité avec l'Eglise grecque en tout ce qui touche à la religion et aux dogmes.

C'est parce que l'Eglise poursuit une fin politique qu'elle est entrée dans les cadres de l'Etat bulgare.

Par la Charte — sous Charles X en France —, la religion catholique était la religion dominante en France, la religion d'Etat. Elle était entourée d'une grande considération — au moins de la part du gouvernement. La religion catholique, grâce à ce fait, avait agi sur le droit public. Les grandes fêtes de l'Eglise étaient par exemple, consacrées par l'Etat; elles étaient déclarées jours fériés. Le sacrilège était un crime puni des travaux forcés ou de la mort.

La religion orthodoxe occupe en Bulgarie la place qu'occupait la religion catholique dans la France de Charles X. La religion orthodoxe est également « la religion dominante du royaume » (art. 37 de la Constitution). Et le fait qu'il existe un lien intime entre l'Etat et l'Eglise donne la possibilité aux principes de l'Eglise de produire des effets juridiques qui se reflètent sur le plan de l'Etat. Ainsi, c'est la conception religieuse qui a triomphé dans la non acceptation par l'Etat de la règle « *locus regit actum* » en matière de mariage. C'est elle qui a imposé le principe, qu'il est contraire à l'ordre public bulgare d'admettre cette règle en matière de mariage.

La conception du mariage-sacrement est également celle de l'Eglise orthodoxe et l'Etat l'a consacrée.

D'autres conséquences encore : le fait que le chef de l'Etat doive être orthodoxe; les entraves mises à la liberté des associations lorsqu'elles poursuivent un but contraire à l'Eglise et celles portées à la liberté de l'impression quand il s'agit de manuels religieux; l'interdiction d'ouvrir des débits de boisson à proximité de l'Eglise; la législation de certaines fêtes religieuses.

Nous avons expliqué jusqu'à présent les liens qui unissent l'Eglise à l'Etat et les conséquences juridiques qui en découlent, mais nous n'avons pas encore déterminé exactement la condition juridique de l'Eglise orthodoxe bulgare.

La conception de l'Eglise sur cette question, diffère naturellement de celle des juristes et de l'Etat.

A propos d'une loi de 1925 sur la profession d'avocat, qui introduit les avocats devant les tribunaux religieux (auparavant les plaideurs n'avaient pas le droit de faire appel à un avocat) l'Eglise orthodoxe a pris position sur cette question (3). Elle a soutenu que l'article 17 qui introduit des avocats devant les Tribunaux religieux est illégal, anti-constitutionnel même, car il est allé à l'encontre de la volonté de l'Eglise et a violé l'article 39 de la Constitution (4) qui parle du pouvoir spirituel de l'Eglise bulgare. De là les jurisconsultes de l'Eglise veulent déduire qu'il existe un « pouvoir spirituel », consacré par la Constitution et indépendant

(3) V. La *Revue des Avocats*, du 1^{er} janvier 1926, article de M. le Professeur Ganev : *Le St Synode, l'Eglise et l'Etat*.

(4) Art. 39 de la Constitution : « Le royaume bulgare, représentant au point de vue de l'Eglise, une circonscription ecclésiastique bulgare, est soumis au St. Synode le pouvoir spirituel de l'Eglise bulgare, où que ce pouvoir puisse se trouver. Par l'intermédiaire de ce dernier pouvoir, le royaume conserve son unité avec l'Eglise Universelle d'Orient, pour tout ce qui concerne les dogmes de la foi. »

des autres pouvoirs. Ils soutiennent qu'il n'y a que l'Assemblée nationale religieuse qui puisse créer des lois religieuses et que le pouvoir temporel ne peut que les approuver ou les rejeter. Il n'a qu'un rôle purement formel.

L'Eglise semble ériger son pouvoir à l'égal du pouvoir législatif, judiciaire et exécutif. Elle se déclare libre de la tutelle du pouvoir temporel.

Nous devons tout de suite déclarer, et sur cela nous sommes en accord avec M. le professeur Ganev, que cette conception est complètement erronée.

Tout d'abord, ce pouvoir religieux de l'Eglise, ce quatrième pouvoir à côté des trois autres, n'est prévu nulle part. De la phrase « du pouvoir spirituel suprême de l'Eglise bulgare », les jurisconsultes de l'Eglise veulent déduire que l'Eglise a un « pouvoir spirituel » consacré par la Constitution et indépendant des autres pouvoirs.

Quant à l'article 39, il consacre le pouvoir suprême du Saint Synode, mais cela dans les matières se rapportant à la foi, à la religion, aux dogmes. Il n'a jamais entendu lui reconnaître des pouvoirs sur d'autres matières. L'Assemblée nationale religieuse n'est pas prévue par la constitution.

L'Eglise a raison d'estimer qu'elle doit jouir d'une pleine indépendance quant à la création des lois religieuses mais, ajoutons-nous, des lois religieuses seulement.

Quant à être libre de toute tutelle de l'Etat, nous pouvons le lui contester. En effet, c'est bien l'Etat qui lui fournit ses moyens d'existence, et quelle dépendance est plus grande que la dépendance économique, financière?

Un premier point est donc acquis : l'Eglise ne jouit pas d'une indépendance absolue, ne constitue pas un quatrième pouvoir, elle occupe une place dans les cadres de l'Etat et se trouve sous sa dépendance.

Mais est-elle un service public ou un autre corps administratif quelconque?

Un arrêt de la Cour d'Appel de Sofia (5) confirmé par la Cour de Cassation, répond à cette question :

L'administrateur de la fabrique de cierges à Plovdiv a condamné le Conseil d'administration à lui payer les traitements qui lui étaient dus.

Les fabriques de cierges sont prévues par l'article 151 du Statut de l'Exarchat. D'après cet article, les cierges de l'Eglise ne peuvent être faits que dans les fabriques, dans les villes où il existe un Conseil de fabrique, car cette industrie n'est pas exercée dans un but lucratif, mais parce qu'il y a intérêt public : conserver la pureté de l'air dans les églises. La Cour d'Appel a considéré que la fabrique de cierges était un service public. Comme le Conseil de fabrique n'est pas nommé mais élu librement par les fidèles, nous dirons que c'est une institution qui se rapproche de l'office en droit français, car, comme lui, elle a une comptabilité indépendante et que c'est seulement dans les offices qu'on rencontre des Comités directeurs qui ne soient pas tous nommés par l'Etat (ex. : l'Office du Blé en France).

Si donc la fabrique de cierges, qui dépend de l'Eglise, est considérée par le droit bulgare comme une Administration Publique (nous préférons dire Office), l'Eglise elle-même est une Administration Publique avec

(5) Arrêt de la 2^e Chambre d'Appel du 13 septembre 1920, N^o 297, Procès civil, N^o 6/918, *Pensée juridique* livre 4, 1927.

une très grande autonomie, bien entendu. Elle entre donc dans les cadres de l'Etat.

L'indépendance de cette Administration Publique n'est entière qu'au point de vue confessionnel.

Du fait que l'Eglise est une Administration Publique, découlent les conséquences suivantes :

1° L'organisation administrative de l'Eglise bulgare n'est reconnue par l'Etat que si elle est sanctionnée par voie législative.

2° Les organes de l'Eglise : Exarque, évêques ou autres, doivent recevoir l'investiture du pouvoir exécutif.

3° La majorité des ressources de l'Eglise lui venant du budget de l'Etat, ce dernier a le droit d'exercer un contrôle financier sur elle.

4° La personne juridique de l'Eglise comme telle et de ses évêchés ou subdivisions est reconnue par voie législative.

5° Les biens et les dettes de l'Eglise sont soumis aux lois civiles ordinaires.

6° L'Eglise bénéficie de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Bref (6) entre l'Eglise et l'Etat existe un lien qui est le résultat des conditions et conséquences historiques, des mœurs. Les relations légalisées entre l'Eglise et l'Etat, sont fondées sur un compromis irrationnel d'intérêts, qui est en harmonie complète avec les intérêts propres de l'Eglise et les buts que le constituant bulgare poursuivait en légalisant le principe d'une religion d'Etat. L'Eglise orthodoxe bulgare est traitée par le droit public comme un rouage de l'Etat. Mais elle con-

tinue à être une fin en soi, quoiqu'elle existe dans les cadres de l'Etat. Son objet final dépasse non seulement les frontières de l'Etat, mais aussi les sphères du monde matériel. C'est à cela que sont dues certaines caractéristiques spécifiques dans la situation juridique de l'Eglise, qui n'existent dans aucune administration publique, si autonome qu'elle puisse être » (6 bis). Ces caractéristiques sont les suivantes :

1. Impossibilité de réorganiser le service public sans avoir la collaboration et l'assentiment de ses représentants;

2. Le but immédiat du service public a un caractère exclusivement religieux;

3. Les organes doivent avoir une formation théologique;

4° Pour décréter la séparation de l'Eglise et de l'Etat, il faut convoquer l'Assemblée nationale.

Pour appuyer nos conclusions par la jurisprudence, nous ne citerons que deux arrêts du Tribunal administratif. L'un du 12 février 1923, n° 40, dossier 775/1922, reconnaît l'Eglise comme service public et par conséquent, lui reconnaît le droit de bénéficier de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Le deuxième (7) concerne les organes de l'Eglise que le Tribunal reconnaît comme organes du pouvoir public. Le tribunal administratif statuant sur recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif ordonnant la fermeture d'une église non orthodoxe, non reconnue, raisonne ainsi :

« Le mariage et le divorce sont attribués aux pou-

(6 bis) Altanov, loc. cit.

(7) Arrêt du Tribunal administratif du 3 avril 1923, N° 117, Dossier N° 630/1922.

voirs spirituels du pays. Mais comme ces actes ne sont pas purement religieux mais ont des conséquences civiles, ils ne peuvent être célébrés que par les pouvoirs et organes spirituels que l'Etat par l'intermédiaire du Ministre des Affaires étrangères, reconnaît comme appartenant à des Eglises reconnues. Et cette reconnaissance est nécessaire car les Ministres du Culte en célébrant les dits actes, agissent en tant qu'organes des pouvoirs publics. »

L'Eglise orthodoxe bulgare *est donc un service public*, jouissant d'une indépendance absolue en matière de culte, mais soumise au rigoureux contrôle administratif de l'Etat. Cependant, ayant collaboré activement à sa création, elle a été reconnue religion d'Etat et, ce qui est beaucoup plus important, l'Etat lui a délégué sa compétence en tout ce qui concerne le mariage : célébration et dissolution. Elle a donc la justice déléguée de l'Etat en matière de divorce. Le mariage étant un sacrement à ses yeux, il ne pouvait être dissous que par ses organes. L'Etat bulgare a admis cette conception très peu juridique et l'a consacrée. Mais, ayant reconnu des droits aussi étendus à l'Eglise orthodoxe, l'Etat a été amené à faire les mêmes concessions aux autres Eglises reconnues existant dans ses frontières. L'article 5 du Traité de Berlin imposait à la Bulgarie la liberté des Confessions. Mais même si ce texte n'existait pas, rien n'aurait été changé. Les Bulgares, qui avaient eux-mêmes sous les Turcs, bénéficié de l'autonomie religieuse, n'auraient jamais refusé le même traitement aux diverses minorités religieuses qui se trouvaient sur leur territoire. D'autre part, rien n'est plus étranger à l'esprit du peuple bulgare que l'intolérance. La tolérance et l'esprit d'égalité sont ses traits dominants.

Ayant donc reconnu des droits étendus à l'Eglise orthodoxe bulgare, le législateur a reconnu les mêmes droits aux Eglises non orthodoxes, mais il a eu grand tort de n'avoir pas réglementé les conflits entre les différentes Eglises, conflits que leur indépendance absolue devait fatalement faire naître. Aussi en arrive-t-on à des situations inextricables. Mais n'anticipons pas et examinons la situation juridique des Eglises autres que l'Eglise orthodoxe en Bulgarie.

Section II

CONDITION JURIDIQUE DES EGLISES NON ORTHODOXES EN BULGARIE

Dans l'article V du Traité de Berlin, figure l'obligation suivante imposée au jeune Etat bulgare : « La Bulgarie doit assurer une liberté complète des cultes et ne pas entraver soit l'organisation hiérarchique des différentes communes religieuses, soit leurs relations avec leurs chefs hiérarchiques ». Le législateur bulgare n'avait pas besoin de ce texte pour faire admettre la liberté des cultes en Bulgarie. Toujours est-il qu'il l'a consacrée tout en la réglementant dans les articles 40, 41 et 42 de la Constitution.

Art. 40. — *Les Chrétiens non orthodoxes, soit nés citoyens bulgares, soit naturalisés, ainsi que les étrangers qui habitent soit d'une façon continue, soit provisoirement la Bulgarie, jouissent de la liberté des Cultes, à condition que leur célébration ne porte pas atteinte aux lois en vigueur.*

Article 41. — *Personne ne peut échapper à l'exécution des lois en vigueur, obligatoires pour tous, en raison de ses opinions religieuses.*

Article 42. — *Les affaires du culte des non-orthodoxes sont gérées par leurs autorités religieuses, mais sous la surveillance suprême du Ministre compétent, exercée d'après les lois qui seront édictées à ce sujet.*

Voici les textes qui régissent notre matière. Mais lorsqu'on parle de la condition des Eglises non-orthodoxes en Bulgarie, il faut faire une différence entre la condition spéciale faite à l'Eglise musulmane et celle faite à toutes les autres Eglises. Dans un premier paragraphe nous examinerons la condition de l'Eglise musulmane; dans un deuxième, celle de toutes les autres Eglises non-orthodoxes et dans un troisième, celle des Eglises et communautés religieuses non reconnues en Bulgarie.

§ 1. Condition juridique de l'Eglise musulmane

Nous avons dit que l'Eglise musulmane avait une situation tout à fait privilégiée et cela à plusieurs points de vue. La Communauté religieuse musulmane est la seule communauté religieuse qui a ses libertés garanties, non seulement par la Constitution bulgare, mais aussi par des traités internationaux. Les textes qui la concernent sont :

L'article 12 du Traité de Berlin,

L'article 2 de l'Accord conclu entre la Bulgarie et la Turquie, le 6/19 avril 1909 à Constantinople après la déclaration de l'indépendance bulgare.

L'accord sur la question des Mufti (8) signé le 19 avril 1909.

Les articles 8, 11 et 12 du Traité entre la Bulgarie et la Turquie conclu le 16/29 septembre à Constantinople (1913). L'accord sur les Mufti (annexe II) du Traité bulgaro-turc de 1913.

Cette situation spéciale est la conséquence de deux faits :

1° Le fait que la minorité turque en Bulgarie est la minorité de beaucoup la plus nombreuse, environ 600.000 hommes sur une population de 6 millions d'habitants.

2°. La loi islamique, est non seulement une loi religieuse, mais une loi qui régit en même temps nombre de matières du Droit civil, notamment le droit familial et le droit successoral. Le législateur bulgare ne pouvait pas imposer le droit commun aux Musulmans sans faillir aux principes de la liberté des confessions établis par la Constitution.

La conséquence en est qu'en Bulgarie les citoyens de religion islamique, pour certaines matières concernant le droit familial et les successions, ne sont pas soumis aux lois normalement compétentes, en vigueur dans tout le Royaume, mais à leur loi religieuse.

Il est vrai que la loi mosaïque régit également ces matières mais les juifs bulgares les ont sécularisées. En tous cas, jamais la question n'a été soulevée, par les Israélites, afin que le même privilège leur fût étendu.

L'Eglise mosaïque, comme toutes les autres Eglises non orthodoxes, n'a de compétence qu'en ce qui con-

(8) Mufti : juge civil musulman de première instance.

cerne la célébration du culte, le mariage et le divorce. Par contre, les Musulmans sont régis non seulement quant au mariage et au divorce, mais aussi quant aux successions par la loi islamique.

Le droit a été reconnu à la communauté religieuse musulmane d'organiser sur une base religieuse, tout le système des rapports des biens lié au droit familial ou successoral, ainsi que le régime des wakoufs (9).

La loi islamique nous apparaît donc comme un statut religieux, un statut familial et un statut successoral en même temps.

Ce régime a-t-il des raisons d'être encore aujourd'hui, après la séparation de l'Eglise et de l'Etat réalisée par Kemal Pacha? Surtout vu les inconvénients qu'il soulève pour l'unité de juridiction — les tribunaux chériates relevant en appel du Cheick-ul-Islam à Constantinople.

A notre avis, il faut supprimer ce privilège tout à fait exorbitant et séculariser le régime. Mais cela ne sera possible que le jour où le mariage lui-même sera sécularisé en Bulgarie par une mesure générale.

L'Etat a parfaitement le droit de le faire en vertu de l'article 40 de la Constitution. De plus, nous pouvons faire appel à la théorie de la justice déléguée (en France, l'Etat a recouvré les droits juridictionnels dans les matières du mariage et du divorce en vertu de ce principe), pour permettre à l'Etat de recouvrer sa compétence.

(9) Wakoufs : biens dédiés sous forme de fideicommiss.

§ 2. *Condition juridique*
des autres Eglises non-orthodoxes en Bulgarie

Les autres Eglises non orthodoxes mais également reconnues en Bulgarie (dans le troisième paragraphe, nous expliquerons le sens de ce terme) sont :

A. — *L'Eglise catholique.*

La minorité catholique en Bulgarie a été créée lorsque les Bulgares étaient encore sous le joug turc. Au moment des insurrections de Tchiprovtsi — 1746 —, comme les catholiques jouissaient de la protection des consuls occidentaux — du consul français en particulier (la France a fait à plusieurs reprises une politique turcophile), beaucoup de Bulgares se convertirent au catholicisme pour échapper à la torture et à la mort. Après la libération, les Missions catholiques à Sofia et à Plovdiv ont été protégées par la France, et celles de Roussé et Vidine — par l'Autriche-Hongrie. Ces deux pays exerçaient une sorte de droit de protectorat en cette matière. En 1897, en 1909 et en 1920, on a eu l'idée de se débarrasser de ce protectorat en passant un concordat avec le Pape. Mais, toute réflexion faite, cela a semblé plutôt désavantageux pour l'Etat bulgare. En effet, on aurait remplacé un protectorat qui s'était tout à fait affaibli, par un droit de regard et une intervention continuelle du Pape dans les affaires bulgares.

Mais la minorité catholique n'est pas sans protection, elle peut toujours faire appel à l'article 40 de la Constitution.

D'après les renseignements de l'Eglise catholique, elle compte actuellement en Bulgarie environ 45.000 ressortissants.

B. — *L'Eglise mosaïque.*

Les Israélites habitent la Bulgarie depuis toujours, si l'on peut dire : ils figurent déjà sous le deuxième royaume bulgare (le roi Jean Alexandre, avant dernier roi bulgare avant la conquête turque ne répudia-t-il pas sa femme pour épouser une juive, Sarah), et ont peu à peu constitué des communautés religieuses en Bulgarie. Mais cette sorte d'association sociale autonome ne reposait que sur la coutume et non sur la volonté clairement exprimée des juifs. C'est seulement en 1920, avec l'intervention bienveillante des autorités publiques, qu'a eu lieu l'Assemblée constitutive des Juifs bulgares. Elle a voté le statut sur l'organisation et la gestion des communautés juives en Bulgarie, et du Consistoire.

Le principe sur lequel repose ce statut est que la corporation des Juifs bulgares comprend toutes les communautés juives dans le pays et qu'elle a pour but de satisfaire aux besoins religieux et culturels des Israélites qui font partie du peuple bulgare.

La communauté juive est constituée sur présentation du Consistoire avec l'autorisation du Ministère des Affaires Etrangères.

Les organes de la Communauté juive sont :

L'Assemblée de la Synagogue,

l'Assemblée de l'Ecole,

et le Conseil de la Communauté.

Le Statut dit que la Communauté juive bénéficie de la personnalité juridique. Du ressort des Tribunaux confessionnels juifs sont les matières concernant le mariage, le divorce, l'état-civil, les liens de parenté et l'adoption. Toutes les questions de caractère familial ou religieux sont soumises à ces tribunaux dans la me-

sure où elles n'entrent pas dans le ressort des Tribunaux civils.

Le Conseil National juif est un organe consultatif. L'organe exécutif du Conseil est le Consistoire qui est le suprême représentant des Juifs en Bulgarie. A la tête du clergé juif se trouve le Grand Rabbin. Il y a trois tribunaux juifs de première instance : à Sofia, à Plovdiv et à Roussé. Le Tribunal de deuxième instance se trouve à Sofia auprès du Grand Rabbinat. L'élément religieux est prédominant dans la composition de ces tribunaux, mais en font partie également des laïcs, dont l'un au moins doit avoir une formation juridique. Les conflits sont tranchés en vertu de la loi mosaïque et en cas de silence ou de contradiction de sa part, on recourt à la coutume et à l'équité.

La Communauté juive jouit d'une complète autonomie financière. Elle rend les comptes devant le Consistoire, mais les autorités fiscales peuvent toujours exercer leur contrôle.

Le Rabbin principal, après avoir été élu par le Consistoire et approuvé par le Conseil, doit être accepté par le Ministère des Affaires Etrangères.

C. — *Les Eglises évangéliques unifiées.*

L'Eglise protestante, par son essence même, n'est pas une et indivisible. En Bulgarie, peu à peu, se sont constituées trois Eglises protestantes : l'Eglise méthodiste, l'Eglise anabaptiste, et l'Eglise réunie. Ces trois Eglises ont établi entre elles un lien formel, elles ont formé une sorte de fédération religieuse sous le nom de Représentation religieuse des Eglises évangéliques unifiées.

Chacune de ces trois Eglises séparément et ensemble sont reconnues comme régulièrement constituées par le Ministère des Affaires Etrangères. Mais cette reconnaissance n'est pas expresse, elle n'est que tacite, et résulte des rapports établis entre l'Administration et les dites Eglises. Les trois Eglises ont un statut qui ne concerne que leur organisation intérieure.

D. — *L'Eglise arménienne.*

L'Eglise arménienne existait en Bulgarie déjà avant la libération, et l'Etat bulgare l'a reconnue en vertu des principes généraux énoncés dans la Constitution. Jusqu'en 1926, le Chef de l'Eglise arménienne était l'Evêque représentant du Patriarche arménien; il siégeait à Varna. Mais en 1926, eut lieu le premier Conseil National religieux des Arméniens en Bulgarie. Ce Conseil a supprimé le poste d'évêque représentant et a élu comme chef suprême de l'Eglise arménienne bulgare, l'évêque arménien de Roussé. Le Conseil a gardé comme organes de l'Eglise les Conseils de fabrique et des commissions de trois membres issues d'eux, chargées de la juridiction religieuse. En 1926, fut nommé également un Conseil d'Archevêché provisoire qui établit à son tour le premier Conseil d'Archevêché. Ce dernier en 1927 constitua son bureau.

L'Eglise arménienne ne repose que sur la coutume. Les règles que ses juridictions emploient sont purement coutumières. L'Administration éprouve de grandes difficultés à faire fonctionner l'article 42 de la Constitution qui lui donne un droit de regard sur les Eglises non orthodoxes.

E. — *L'Eglise allemande évangélique.*

Cette Eglise au point de vue dogmatique appartient à la vieille alliance religieuse prussienne, elle se sert de la langue allemande pour la célébration du Culte et se trouve sous la protection de la légation d'Allemagne en Bulgarie, car elle s'identifie avec la communauté religieuse allemande dont les droits sont garantis par l'accord germano-bulgare de 1911. Elle est tacitement reconnue, elle célèbre des mariages. Heureusement jusqu'à présent, elle ne s'est pas aventurée à prononcer des divorces. Les règles dont elle se sert sont purement coutumières.

§ 3. *Eglises et communautés religieuses non reconnues en Bulgarie*

1°. *L'Eglise adventice.* — Sa principale caractéristique est le repos du samedi. C'est une secte de la religion protestante. Elle est née en Bulgarie pendant la Grande Guerre. Le Saint Synode de l'Eglise orthodoxe avait attiré l'attention des Pouvoirs publics en demandant son interdiction (10). Comme les faits cités ne pouvaient pas servir de base à une instruction criminelle, l'administration n'a pas osé intervenir. Mais sa décision a été complètement erronée, elle n'avait pas besoin d'instruction criminelle pour fermer cette Eglise. Elle n'avait qu'à faire appel à l'article 42 de la Constitution et ne pas la reconnaître. Malheureusement, du fait de la carence de l'Administration, cette secte s'est constituée en Eglise indépendante, elle célèbre des mariages, elle s'arroge le droit de prononcer des divorces.

(10 Archives synodales, Correspondance N° 1, Procès N° 6/1917.

2° Un revirement dans l'attitude de l'Administration s'est manifesté dans le cas de la « *Libre Eglise chrétienne* ». C'est une nouvelle secte chrétienne qui se rapproche du Protestantisme et qui fait des prosélytes également dans d'autres pays. Cette Eglise a commencé à célébrer des mariages et à prononcer des divorces à partir de 1920 et cela sans être reconnue par l'Administration. Les affaires auraient continué dans le même sens si l'Administration n'était pas sortie de sa léthargie par le cas scandaleux du Sénateur américain Hollis dont le divorce a été prononcé par le Pasteur de l'Eglise à Doupnitz (nous parlerons plus loin de ce cas). C'est à la suite de ce fait choquant que, par une lettre adressée au Ministère de l'Intérieur, la Direction des Cultes près du Ministère des Affaires étrangères a demandé la fermeture de la dite Eglise, ce qui a été fait. Et le Tribunal administratif suprême par sa décision du 3 avril 1923 (11) a approuvé cette décision. Il a rejeté le pourvoi que le Pasteur de l'Eglise avait formé contre la fermeture ordonnée, car dit le Tribunal « l'acte attaqué n'atteint pas la liberté du demandeur à l'exercice de son culte, mais il lui interdit de célébrer les mariages et les divorces — actes pour lesquels il n'était pas compétent.

Le Tribunal administratif avait parfaitement raison de prendre cette décision, car l'Eglise n'avait pas été autorisée. Evidemment, le Pasteur aurait pu répondre que l'autorisation avait été tacite et cela, avec certaine raison. Nous ne saurions donc trop nous élever contre cette pratique inadmissible de l'Administration qui aggrave même les inconvénients de la Loi par son incu-

(11) Arrêt du 3 avril 1923, N° 117 Procès N° 630/1922.

rie, son absence absolue de continuité dans sa politique religieuse. Elle permet des cas scandaleux qu'un peu de bon sens lui aurait fait aisément éviter.

Mais le Tribunal ajoute un motif qui est à notre avis fort critiquable. Il dit en effet, que « d'après les règles des diverses religions en vigueur, et d'après le statut de l'Exarchat, ces mariages et ces divorces n'auraient pas été valides.

Nous répondons à cela que du moment que chaque religion est absolument souveraine dans ce domaine, cette raison est absurde. L'Eglise catholique permet par exemple le mariage entre cousins germains, l'Eglise orthodoxe l'interdit. Eh bien, personne n'a jamais eu l'idée d'appliquer les règles de l'Eglise orthodoxe en cette matière dans un mariage célébré par l'Eglise catholique ou de considérer le mariage comme nul parce que ces règles n'avaient pas été appliquées.

Le Tribunal administratif a eu tort à notre avis, de faire appel à cet argument. Le premier argument lui suffisait amplement pour ordonner la fermeture de l'Eglise.

En dehors des Eglises non reconnues, il y a des associations religieuses qui, comme telles, bénéficient de la liberté des associations. La principale c'est « l'Association des « Frères Blancs » ou « Danovistes » du nom de leur fondateur.

Une autre de ces associations, est la Société des Théosophes. La tendance générale de ces cercles est de se constituer en Eglises indépendantes, mais comme ils n'ont pas été reconnu comme telles, ils n'ont pas eu jusqu'à présent le courage d'exercer leur juridiction en

matière de mariage et de divorce. Et comme d'autre part, ils n'ont pas commis de délit, ils ne peuvent pas être frappés en vertu de la loi pénale. L'Administration n'a rien fait contre eux malgré l'insistance de l'Eglise orthodoxe. De toute façon, elle aura toujours la possibilité, si le cas se présentait, de faire appel aux articles 40 et 42 de la Constitution.

En 1922 cependant, le Chef du Cercle théosophe a déclaré au Ministère des Affaires étrangères, qu'il était le représentant spirituel d'une nouvelle Eglise chrétienne, l'Eglise chrétienne libérale dont le siège est en Angleterre. Cette Eglise qui n'est reconnue par aucune autre, a pour base la philosophie religieuse théosophe. Le Ministère des Affaires Etrangères a refusé de la considérer comme régulièrement constituée, mais malgré cela le Chef des Théosophes a commencé à baptiser, à célébrer des mariages et à prononcer des divorces. Les mariages ainsi contractés ont été régulièrement inscrits sur les registres de l'Etat civil. Le Maire de la première mairie de Sofia a soulevé la question de la validité de ces mariages et de la qualité de la personne qui les a célébrés. Une instruction pénale a été ouverte en vertu de l'article 460 du Code pénal : usurpation de fonction. Mais le juge de paix a acquitté l'accusé car « la qualité de Ministre de Culte de l'Eglise en question de la personne a été prouvée et parce que, en Bulgarie, il n'existe pas de loi qui détermine les conditions que doivent remplir les Ministres de Culte non orthodoxes, pour pouvoir exercer leurs fonctions dans le pays » (12). Nous ne pouvons que remarquer que le

(12) V. Juge de Paix, jugement du 14 septembre 1926, Procès pénal N° 355/1926.

Juge de Paix n'a tenu aucun compte de la décision du Tribunal administratif précitée et qu'il a délibérément passé sous silence l'art. 42 de la Constitution. Mais, nous pourrions dire en sa faveur, que c'était le rôle de l'Administration d'intervenir dans ce cas d'autant plus qu'elle avait été prévenue par le Chef de l'Eglise théosophe. Il est grand temps que l'Administration se constitue une politique en cette matière.

Nous avons parlé jusqu'à présent, de la condition juridique des Eglises autres que l'Eglise orthodoxe en Bulgarie, or, nous n'avons parlé que des droits qui leur sont reconnus, soit par les lois, soit par l'Administration. Nous n'avons pas encore déterminé quelle est leur condition juridique proprement dite : sont-elles considérées comme des services publics, la personnalité juridique leur est-elle reconnue?

Parlons tout d'abord de leur personnalité juridique.

Dans les pays occidentaux, il est admis qu'on ne peut pas priver l'Eglise de la personnalité juridique lui permettant de posséder des biens, sans porter atteinte aux principes de la liberté religieuse.

Jusqu'à la loi de 1905 en France, l'Eglise était un service public. Les menses et les fabriques étaient des établissements publics, bénéficiant de la personnalité morale et propriétaires des biens affectés à l'administration des diocèses et paroisses.

Puis vint la loi de 1905, sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat. A partir de ce moment, l'Etat se désintéresse du Culte et ignore l'Eglise. Les établissements publics — menses et fabriques — disparaissent. Mais le législateur ne voulait pas priver l'Eglise de ses biens. Seulement ce sont des personnes morales privées

— les associations cultuelles — qui devaient les recueillir. Le Pape ayant frappé d'anathème par l'encyclique du 10 août 1906 les associations cultuelles, seules les Eglises protestante et mosaïque profitèrent d'elles.

Aucune autre personne morale n'ayant été capable de recueillir les biens de l'Eglise catholique, ces derniers furent dispersés.

Bref, le régime juridique actuel des Eglises en France est caractérisé :

1° Par le fait que l'Etat ignore les Eglises et le Culte;

2° Qu'il donne la possibilité aux Eglises de posséder des biens, au moyen des associations cultuelles — personnes morales du droit privé.

En Allemagne (13), voici la conception du droit sur la condition juridique de l'Eglise (c'était au moins l'ancienne conception). Nous ignorons si le régime nazi n'a pas apporté de bouleversement dans cette matière.

Elle ressemble le plus à la condition juridique des « corps d'administration propres » d'un ordre supérieur — Selbstverwaltungskörper — qui sont caractérisés par le fait que la désignation de leurs membres se fait au moyen d'une qualité personnelle, d'un statut (dans notre cas — la religion). Elle bénéficie naturellement de la personnalité juridique.

En Bulgarie, il n'existe aucune solution de principe. Cette question n'a même pas été étudiée. Mais ce serait empêcher la liberté du Culte que refuser la personnalité juridique aux Eglises non orthodoxes. M. le professeur Bobtchev, dans son « Droit canonique » défend

(13) V. Otto Mayer. Le Droit administratif allemand. T. III. p. 252 et ss. et T. IV p. 263 et ss.

le droit des Eglises non orthodoxes à la personnalité juridique. Ses arguments sont : le devoir de justice, qu'a l'Etat, et la prudence politique à laquelle il est tenu. Mais ces arguments ne sont pas juridiques. Il est vrai que nous avons l'article 27 de la loi sur les biens, la propriété et les servitudes, qui ne semble pas de prime abord, appuyer notre thèse. L'article 28 nous dit, en effet : « Les biens, des administrations laïques et ecclésiastiques et des autres personnes juridiques, appartiennent à ces administrations ou personnes à condition que les lois du Royaume leur reconnaissent le droit d'acquérir et de posséder des biens. » Et comme aucune loi du Royaume ne parle du droit des Eglises non orthodoxes de posséder des biens, il semblerait que cet article invalide notre thèse.

Mais n'oublions pas, que sauf quelques textes épars, notre matière est surtout régie par la coutume et nous devons prendre le terme « lois » dans son sens le plus large. Comprendre sous ce terme aussi bien les lois écrites que les règles coutumières (14). Nous devons cependant tenir compte aussi de l'article 42 de la Constitution bulgare, qui parle du contrôle que l'Etat doit exercer sur les Eglises non orthodoxes. Quel est le meilleur moyen d'exercer ce contrôle, si ce n'est celui d'avoir un coup d'œil sur le droit des Eglises de posséder des biens, donc sur leur personnalité juridique. Mais nous ne reconnaitrons la personnalité juridique qu'aux Eglises qui ont été reconnues par les pouvoirs publics — expressément ou tacitement — et dont nous avons parlé plus haut.

Bref, les Eglises non orthodoxes bénéficient de la

(14) V. Altanov, *loc. cit.* p. 77-78.

personnalité juridique. Mais n'entrant pas dans les cadres de l'Etat, elles ne jouissent que de la personne morale du droit privé. Nous savons d'ailleurs qu'en fait, presque toutes les églises possèdent des biens — l'Eglise musulmane et l'Eglise catholique plus que les autres.

Pour conclure, l'Eglise catholique, ainsi que toutes les autres Eglises non orthodoxes a, en Bulgarie, la même condition juridique qu'elle a en France. Elle bénéficie de la personne morale de droit privé, tandis que l'Eglise orthodoxe, comme nous l'avons vu précédemment, a la condition juridique que l'Eglise catholique avait en France avant la loi de la séparation. Elle est un service public.

Section III

LES DROITS JURIDICTIONNELS RECONNUS AUX DIFFÉRENTES AUTORITÉS RELIGIEUSES EN BULGARIE

§ I. *Droit de juridiction de l'Eglise orthodoxe et des autres Eglises à l'exception de l'Eglise musulmane*

Nous allons parler surtout du droit de juridiction de l'Eglise orthodoxe car la religion orthodoxe est celle de la majorité des Bulgares. Mais toutes nos explications théoriques ainsi que nos critiques, concernent également les droits juridictionnels des autorités religieuses autres que celles de l'Eglise orthodoxe.

Comme c'était l'Eglise orthodoxe qui célébrait le baptême ou le mariage, elle avait acquis avant la libération de la Bulgarie, le droit de délivrer des certificats du fait enregistré ou de se prononcer sur la validité

de ces actes. Cela était d'autant plus normal que l'Etat turc était un Etat théocratique. Il n'était pas un Etat moderne où ces actes auraient été sécularisés. Il était donc naturel au point de vue turc, de laisser aux Eglises des différentes minorités d'infidèles, la possibilité de régler ces questions.

Il était également normal que cet état de choses continuât après la libération. L'Eglise orthodoxe bulgare avait pris une si large part à la libération du pays, qu'il aurait été difficile au début, de la déposséder de certains de ses droits. Ces droits de l'Eglise ne reposaient à l'origine que sur la coutume. C'est seulement en 1880 (Loi du 30 décembre 1880) que le législateur sanctionna ce droit de l'Eglise quant aux registres de l'Etat Civil (cette matière fut sécularisée et ce furent les maires qu'on chargea de tenir les dits registres par la loi du 1^{er} janvier 1893). Et c'est par une loi du 21 mars 1897 que le législateur bulgare légalisa les règles coutumières du mariage de l'Eglise. C'est le statut de l'Exarchat qui est actuellement la base.

Examinons le texte sur lequel reposent les droits de juridiction de l'Eglise orthodoxe et voyons si ces droits sont en accord avec les principes généraux du droit.

Dans l'article 13 de la Constitution nous lisons : « Le pouvoir judiciaire dans toute sa plénitude, appartient aux lieux et autorités *judiciaires* qui agissent au nom du roi... » Le principe constitutionnel donc est que le pouvoir judiciaire ne peut être exercé par aucune autre autorité.

Et le début de l'article premier de la loi sur la procédure civile confirme ce principe : « Tous les litiges en matière civile, sont tranchés par les Tribunaux

institués à cet effet ». Mais, le législateur a prévu l'exception des Tribunaux religieux. Et c'est une loi du 23 janvier 1930 qui a fondu cette matière et nous a donné la dernière rédaction, qui nous dit : « Les Tribunaux religieux (ecclésiastiques) reconnus, ceux de l'Eglise orthodoxe comme de toutes les autres Eglises, ne pouvant pas statuer sur les litiges d'ordre civil à l'exception de ceux concernant la dissolution et l'annulation du mariage contracté devant les organes compétents de l'Eglise respective et les questions liées à lui . sur la puissance paternelle et la pension alimentaire, l'entretien de l'épouse et des enfants, dont le taux est déterminé par les tribunaux judiciaires. La procédure devant les tribunaux ecclésiastiques est réglée par les règlements approuvés par le Ministère des Affaires étrangères après l'avis du Ministre de la Justice.

Le législateur a reconnu donc, a légalisé les pouvoirs juridictionnels de l'Eglise. Mais il ne l'a fait qu'à titre d'exception provisoirement. Il n'a fait que déléguer son pouvoir judiciaire comme le roi dans l'ancienne France l'avait délégué aux Parlements (15).

Il a fait cela parce qu'il n'a pas voulu rompre tout de suite la tradition, ce qui aurait été grave, à la naissance même de l'Etat bulgare. Il n'a pas voulu enlever à l'Eglise les prérogatives qu'elle considérait comme sacro-saintes. Il ne pouvait pas se permettre d'entrer en conflit avec l'Eglise, alors qu'elle avait joué un si grand rôle dans la création de l'Etat bulgare. Et ayant reconnu ces droits à l'Eglise orthodoxe, il ne pouvait pas les refuser aux autres.

(15) V. La nécessité de réforme dans le Droit matrimonial en Bulgarie de M. le Prof. Dikov. Conf. et Résolutions du 13^e Congrès des Juristes Bulgares. Sofia 1926, p. 35.

Mais le texte même de reconnaissance de ce droit — l'article 1 du Code de procédure civile nous montre que le législateur l'a fait à regret. En effet, ces droits juridictionnels n'existent qu'en ce qui concerne la matière même du mariage et du divorce. D'après l'article 186 du Statut de l'Exarchat, le mariage et le divorce constituent une question préjudicielle. Lorsqu'il s'agit de fixer les conséquences pécuniaires d'une décision de justice, c'est aux tribunaux ordinaires — civils — de le faire. Le législateur revient en hâte au principe général.

De même, l'article premier nous parle des tribunaux ecclésiastiques *reconnus*. Comprenant tous les inconvénients de la solution proposée, le législateur a voulu, pour ainsi dire, limiter les dégâts, prendre certaines garanties. Pour qu'une Eglise jouisse de droits aussi exceptionnels, elle doit être reconnue. Dans l'esprit du législateur un contrôle sévère devait fonctionner. Mais nous avons vu que ce contrôle est pratiquement nul et que la reconnaissance dans la plupart des cas est tacite et n'est soumise à aucune condition précise.

Heureusement que l'autorité judiciaire supplée à la carence des autorités administratives (16).

Et, d'autre part, au point de vue juridique nous sommes en face d'une anomalie intolérable. Le législateur a reconnu à un service public, — dans le cas de l'Eglise orthodoxe, — à une simple personne morale — dans le cas des Eglises non orthodoxes, — les pouvoirs juridictionnels en *matière civile*. C'est contraire au principe de la séparation des pouvoirs.

En plus pratiquement, aucune garantie n'existe

(16) Arrêt du Tribunal administratif suprême, N° 117 du 3 avril 1923. Procès N° 630/1922.

contre ces pouvoirs exorbitants. L'Eglise orthodoxe a au moins des règles fixes, écrites, concernant cette matière, des règles qui ont été légalisées par le législateur. Elles ont subi donc un contrôle. Pour les autres Eglises, le cas est encore plus inadmissible. Aucune règle fixe ne donne de sécurité, tout repose donc sur la coutume, essentiellement mouvante. Et l'arbitraire y règne.

Mais ce qu'il y a d'encore plus absurde, c'est qu'il existe des cas où ce sont des étrangers qui règlent les droits des citoyens bulgares. Exemple : les autorités de l'Eglise arménienne à Sofia, ne prononcent pas le divorce. Sur chaque procès en cours, une commission de trois membres existant près de chaque Conseil de fabrique, fait un rapport envoyé à la Patriarchie arménienne à Constantinople. Et c'est elle qui tranche la question.

§ 2. — *Le Pouvoir juridictionnel de l'Eglise musulmane*

Si nous trouvons exorbitants les droits juridiques reconnus en général, aux Eglises en Bulgarie, nous trouvons absolument exagérés ceux reconnus aux Tribunaux religieux musulmans. Voici les textes qui établissent ces pouvoirs : Article premier du Code de Procédure civile : « Le Tribunal du Mufti a une compétence absolue dans les procès suivants : 1° Les procès d'ordre sur les rapports personnels ou réels entre parents et enfants; 2° les mêmes procès entre les époux; 3° les procès de divorce, ceux sur la légitimité de la naissance et sur la nullité du mariage; 4° les procès sur les successions légales ou testamentaires. Si les deux parties re-

fusent d'être jugées par le Mufti, à condition qu'elles soient majeures, leur litige est soumis aux Tribunaux ordinaires — civils.

Le Mufti peut être dessaisi aussi longtemps qu'il n'a pas pris sa décision.

Les droits de justice sont fixés par le Mufti.

Les décisions des Mufti, comme celle des autres tribunaux religieux, sont exécutées par des juges exécuteurs (sorte d'huissiers).

Nous comprenons que la loi coranique n'étant pas seulement une loi religieuse, mais aussi une loi civile, il a été difficile au législateur bulgare de ne pas la respecter intégralement. Une question politique a été surtout en jeu. La Bulgarie venait d'être libérée, elle était vassale de la Turquie, il ne fallait donc pas toucher aux droits de la minorité turque vivant en Bulgarie. C'est la raison réelle de cet excès de respect pour la loi coranique. Car, si ce n'était pas cela, la loi mosaïque ayant la même portée, il aurait été normal de reconnaître aux israélites bulgares les mêmes droits. Mais il n'a jamais été question de cela.

Ce qui nous fait refuser ces droits exorbitants à l'Eglise musulmane, c'est aussi le fait qu'en cas de procès devant le Tribunal religieux suprême des musulmans, lorsqu'il arrive que certaines dispositions de la loi coranique ne sont pas suffisamment claires pour la majorité du Tribunal, sur décision de cette majorité, le Mufti principal peut demander des explications à une sorte de Chambre d'explications — le Fetfahané — à Constantinople. On arrive donc à ce paradoxe que ce sont les étrangers qui règlent le sort des citoyens bulgares.

Ce qui a été normal, il y a cinquante ans, devient inadmissible à l'heure actuelle. La législation a été sécularisée en Turquie. Le mariage, aussi bien que le divorce. La séparation de l'Eglise et de l'Etat a été opérée. Il n'y a pas de raison que la Bulgarie ne fasse pas ce qu'a fait la vieille Turquie. La sécularisation du mariage s'impose. Il faut introduire le régime qui est en vigueur en France — séparation de l'Eglise et de l'Etat. C'est le seul moyen de mettre fin à des anomalies juridiques et à des cas inextricables.

CHAPITRE II

LES CONFLITS DE LOIS AVEC LES CONFLITS DE SOUVERAINETES

INTRODUCTION

Avant de commencer l'examen des conflits de lois en Bulgarie, nous tenons à définir notre propre conception du Droit International privé, les solutions doctrinales que nous avons adoptées et qui nous semblent résoudre, de la façon la plus satisfaisante, les problèmes que nous aurons à examiner.

« On voit souvent converser cinq personnes dont aucune n'obéit aux mêmes lois — écrivait l'évêque Agobard à Louis le Débonnaire (1). »

Ces « cinq personnes » entraient en rapports juridiques et chacune obéissant à sa propre loi — des conflits de lois avaient lieu.

Avec le progrès de la technique, des moyens de locomotion et du commerce, ces conflits de lois se révé-

(1) Lettre rapportée par Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, p. 89.

lèrent de plus en plus fréquents. Des règles leur apportant une solution devinrent indispensables et déjà au XIV^e siècle, les post-glossateurs en fixèrent quelques-unes. L'Ecole française au XVI^e siècle et l'Ecole hollandaise au XVII^e tâchèrent de résoudre la même question. Les écoles modernes — territorialistes — l'école anglo-américaine surtout, personnaliste — (Mancini, Weiss) ou celles intermédiaires — de Savigny ou de Pillet — ont eu le même but. Et ainsi, toute une branche du droit — le Droit International privé a été créé petit à petit.

Chacune des Ecoles, internationalistes ou nationalistes, ont aidé à sa formation.

Mais pour que le Droit international privé atteigne son but, il doit, à notre avis, être vraiment international. C'est en abordant les problèmes avec un esprit large qu'on pourra arriver à des solutions satisfaisantes et uniformes pour tous les pays.

Nous croyons que lorsque Pillet a pris comme base de sa théorie — une des mieux bâties d'ailleurs, des plus satisfaisantes dans le Droit international privé — le principe du respect de la souveraineté, il s'est trompé. En effet, il n'y a pas une seule notion qui ait plus nui au développement, aussi bien du droit des gens que du droit international privé, que cette notion de souveraineté. C'est parce que nous sommes convaincus de cela que nous faisons nôtres les pensées, les conclusions que M. le professeur Scelle a exposées d'une manière si claire et si brillante dans son *Précis du Droit des gens* (2) :

« Le droit est un impératif social, traduisant une né-

(2) G. Scelle, *Précis du droit des gens*, 1932, p. 3 et s.

cessité, née de la solidarité naturelle... L'ensemble des règles sociales en vigueur à un moment donné, dans une société donnée, constitue le droit positif. Le droit positif est donc une traduction des lois biologiques qui gouvernent la vie et le développement de la société... la fonction essentielle du droit est de conférer, de répartir et délimiter les compétences, »

Et M. Scelle arrive à la fiction de la souveraineté (3) :

« La souveraineté est une notion d'ordre absolu qui implique le pouvoir pour un individu de faire tout ce qu'il veut, et par conséquent, d'imposer sa volonté à tous les autres individus. Or, ce pouvoir absolu n'existe pas en fait dans une société, car le pouvoir humain est toujours limité par les résistances du milieu. Mais la notion est, en outre, incompatible avec celle même du droit.

« Nous savons, en effet, que le droit objectif s'impose à la société qu'il régit et, par conséquent, à tous ses membres : le Droit seul est souverain. Tout sujet de droit qui se prétend souverain s'insurge immédiatement contre le Droit et le nie. Il est vrai que la doctrine juridique traditionnelle conçoit différemment la notion de souveraineté. Elle qualifie de souverains les individus qui possèdent le pouvoir de déterminer et d'attribuer les compétences, y compris la leur propre. La souveraineté devient ainsi la compétence des compétences. Mais cette conception reste également incompatible avec la notion de droit car la détermination des compétences est elle-même une fonction sociale qui ne peut être exercée que conformément au droit objectif.

(3) G. Scelle, *loc. cit.* p. 13.

« Mais en acceptant comme équivalent à la notion de souveraineté la notion de la compétence des compétences, on s'aperçoit qu'elle ne peut appartenir qu'à un seul individu ou à un seul corps, et, dans une société unique ou unifiée. Il est en effet impossible de concevoir, dans une même société deux souverainetés coexistantes sans quoi elles entreraient en conflit et chacune d'elles, pour rester souveraine, devrait posséder le pouvoir déterminateur de la compétence de l'autre. Mais il est également impossible de concevoir la souveraineté dans un milieu intersocial. S'il existe deux sociétés voisines et en rapport l'une avec l'autre, il ne peut exister de souveraineté dans aucune d'elles, car pour poser la règle de ces rapports, il faudrait un déterminateur commun des compétences. Or, à l'heure actuelle, aucune société politique n'est isolée et, par conséquent, il ne peut exister dans aucune société humaine de sujets de droit investis d'une compétence inconditionnée. Si la souveraineté existe elle ne peut se trouver que dans la société humaine globale. Encore, répétons-le, le déterminateur suprême des compétences verrait-il la sienne propre déterminée par la règle générale de la solidarité humaine, devant laquelle il serait tenu de s'incliner.

« *La notion de souveraineté est donc incompatible avec celle de droit objectif comme avec celle de sujet de droit. C'est une tâche vaine de vouloir construire le Droit, et en particulier le Droit international, sur la notion de la souveraineté de l'Etat. Là encore, le concept ne peut aboutir pratiquement qu'à soustraire la volonté de gouvernants à l'emprise du droit, à détruire la notion de compétence et avec elle, celle de légalité.* »

Et, pour finir :

« Qu'une société internationale soit une collectivité d'individus, il semblerait inutile d'annoncer ce truisme si la science traditionnelle du droit des gens, n'avait pris le contrepied d'une notion si évidente et, proclamé que la société internationale est composée uniquement de collectivités d'Etats, seuls sujets de droit, à l'exclusion des individus.

« Outre que cette doctrine implique qu'il n'existe qu'une société internationale, alors que nous constaterons qu'elles sont en nombre illimité, elle constituent du point de vue réaliste, une sorte d'aberration. Autant prétendre qu'une société nationale se compose uniquement de divisions administratives et que les individus sont des entités négligeables. Il y a là une hypertrophie significative du concept de personnalité normale. » (4)

Nous nous excusons d'avoir un peu trop prolongé les citations mais cela nous était nécessaire pour expliquer notre conception du Droit international privé. Les réflexions de M. Scelle ne concernent que le Droit international public, nous dira-t-on. Elles n'ont aucun rapport avec le droit international privé. Or certaines notions de droit international privé : la souveraineté territoriale, la personnalité des Etats, viennent du Droit international public. Il est vrai, qu'en droit international privé, le juge ne délimite pas toujours la souveraineté des deux Etats.

« Il y a des cas, fait très justement remarquer M. le Professeur Arminjon (5) où, dans le ressort de la souveraineté d'un Etat, il y a plusieurs systèmes juridiques

(4) Scelle, *loc. cit.*

(5) Arminjon, *Précis de Droit international Privé*. T. I.

dont les ressorts s'enchevêtrent sur un territoire et auxquels appartiennent respectivement diverses sortes de personnes et même de biens ». Cela existe dans les colonies, et existait sous l'empire de coutumes.

On ne peut donc pas confondre la notion du système juridique (groupement de personnes unies par une règle juridique qui ordonne les principaux éléments de leur vie sociale, et en outre, le plus souvent, par des institutions juridictionnelles et administratives) avec celle de l'Etat. Elle est plus large que l'Etat, peut le dépasser, et elle est également plus précise.

A l'intérieur de l'Etat il n'y a pas de conflit de souveraineté. D'ailleurs ce n'est pas le respect de la souveraineté, mais celui de la justice que nous trouvons en Droit international privé. Chaque Etat est seulement intéressé à ce que ses tribunaux rendent de justes décisions en appliquant la loi — étrangère ou nationale — la plus propre à obtenir ce résultat. Il faut considérer non l'intérêt des Etats, à supposer qu'il existe, mais le droit des personnes en cause.

Les sujets du Droit international privé comme ceux du droit des gens, sont les individus, les individus des différents pays qui sont en contacts fréquents. A cause de ces contacts, les intérêts entrent en conflit — et le but du droit des gens, et à plus forte raison du Droit international privé est de donner la solution la plus équitable à ces conflits. Et nous arrivons à la définition du Droit international privé, que nous empruntons à M. Arminjon.

« Le Droit International privé est l'ensemble des règles de chaque législation qui, dans le cas où les législations, les autorités, les juridictions par lesquelles sont régies normalement certaines activités humaines

que nous dénommerons systèmes juridiques, semblent simultanément applicables ou compétentes, désignent celles d'entre elles qui doivent fournir la solution de la difficulté ou dont la décision doit être suivie. » (6)

Cette définition ne fait pas reposer le Droit International Privé sur le respect de la souveraineté, car « la loi étrangère est applicable non en vertu de l'autorité du souverain étranger, mais en vertu du système juridique dans le ressort duquel elle se pose ».

Le Droit International Privé n'implique pas nécessairement la coexistence d'Etats souverains, mais seulement celle de systèmes juridiques constitués ou non en Etats (7).

L'objet du Droit International Privé est de résoudre les conflits de lois et de juridictions des divers systèmes juridiques constitués ou non en Etats, au moyen de règles attributives et non dispositives.

Nous considérons donc la construction du « système juridique » comme la pièce maîtresse du Droit International Privé. Nous l'adoptons avec d'autant plus d'empressement, que l'objet de notre étude vient renforcer cette théorie. En effet, les principaux cas de conflits de lois matrimoniales que nous allons traiter ne mettent pas en jeu la « souveraineté » des Etats.

Mais nous examinerons aussi des cas où le conflit a lieu entre lois de différents Etats. C'est en pensant à ces cas que nous avons fait nôtres les conclusions de M. Scelle qui réfute la théorie de la souveraineté. C'est parce que nous considérons que cette notion de souve-

(6) Arminjon, *Précis de Droit Internat. Privé*.

(7) Arminjon, *Qu'est-ce que le Droit International privé?*
Revue de Droit International, 1929, p. 680.

raineté a fait déjà beaucoup de mal, qu'elle a empêché les solutions justes et équitables, les seules qui doivent prévaloir en Droit International Privé, que nous croyons qu'il est grand temps de la rejeter. Les problèmes de Droit International Privé doivent être examinés, à notre avis, dans un esprit très large, en ce débarrassant des nationalismes étroits, qui n'admettent pas les concessions mutuelles sans lesquelles il est impossible d'arriver à une solution. Et la théorie de la souveraineté empêche ces concessions, ou au moins, fournit un prétexte trop commode pour les refuser. C'est pourquoi nous sommes fermement convaincus que le Droit International Privé ainsi que le Droit des Gens doivent finir par se débarrasser d'elle.

Nous allons commencer donc cette étude en prenant comme point de départ, comme fil conducteur, la théorie des « systèmes juridiques » et la négation de la souveraineté.

CONFLITS DE LOIS AVEC CONFLITS DE SOUVERAINETÉS

Après avoir examiné la condition juridique des différentes Eglises en Bulgarie, nous aborderons maintenant l'examen des conflits de lois. Et tout d'abord, les conflits de lois qui peuvent naître lorsque les deux époux ne sont pas de la même nationalité.

Trois cas peuvent se présenter :

1° Deux Bulgares se marient dans un pays où le mariage légal est le mariage civil (pour plus de facilité, nous prendrons toujours comme pays étranger, la France et pour nationaux étrangers les Français. Nous supposons également que dans le cas où les deux époux sont bulgares, ils sont de la même religion; nous examinerons plus loin le cas où les époux sont de religion différentes).

2° Un Bulgare épouse un étranger dans un pays étranger.

3° Un Bulgare épouse en Bulgarie, une personne de nationalité étrangère.

4° Deux étrangers contractent mariage en Bulgarie.

Dans ces quatre cas, les questions qui se posent sont :

Quelle est la loi applicable au mariage, celle qui déterminera ses conditions de fond? Est-ce la loi française, est-ce la loi bulgare? Et cette question une fois résolue, nous nous demanderons dans quelle forme

devra être célébré le mariage pour qu'il soit reconnu valable. Est-ce qu'il pourra l'être dans les formes usitées dans les pays étrangers? Est-ce que la règle « *locus regit actum* » s'applique dans notre matière? Et enfin, quelle loi régira la dissolution du mariage?

§ I^{er}. *Deux Bulgares se marient dans un pays étranger :
la France*

La question de la loi applicable aux conditions de fond du mariage ne se pose pas. Les deux futurs conjoints étant Bulgares, aux yeux de la loi bulgare ce sont les conditions de fond de la loi religieuse qui les régit qui doivent être observées. Car de même qu'en droit français, la capacité et l'état des personnes sont soumis à la loi nationale. D'autre part, aucun empêchement au mariage n'existe de la part de la loi française. En effet, par *a contrario* de l'article 3 du Code Civil, qui dit que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger », la doctrine et la jurisprudence ont admis qu'en ce qui concerne les questions d'état et de capacité, les étrangers restent soumis à leurs lois nationales. Nous ne citerons qu'un arrêt de la Cour de Paris du 23 mars 1888 (8) qui est absolument explicite à cet égard. Il dit en effet : « la capacité des étrangers est réglée en France par la loi de leur pays ».

La seule question qui se pose donc dans le cas examiné est : Dans quelle forme le mariage doit-il être célébré? La règle « *locus regit actum* » ne s'appliquera-t-elle pas à notre cas?

Examinons d'abord la portée de cette règle.

(8) *Dalloz*, 1889, II, 117.

L'adage « *locus regit actum* » signifie qu'un acte est valable s'il satisfait à la forme usitée au lieu de sa passation (9). Il remonte à l'Ecole des post-glossateurs et, quoi qu'il n'ait pas été adopté par le Code Civil dans sa généralité, des applications précises de cette règle ont été consacrées par certains articles du code, et notamment dans la matière qui nous intéresse, dans l'article 170. « Le mariage contracté en pays étranger, entre Français et étranger sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays pourvu qu'il ait été précédé... ».

Le fondement de cette règle est une véritable nécessité pratique. Il faut que l'individu puisse faire à l'étranger certains actes, et le seul moyen de faciliter sa tâche, c'est de lui permettre de les faire dans les formes usitées dans le pays. Comme dit si bien Boullenois (10) « il a fallu faciliter aux hommes le moyen d'agir, de contracter, de donner, de tester et que souvent, ignorant les formalités requises en leur domicile et contractant dans les lieux où ces formalités ne sont plus connues, il a été nécessaire de n'exiger d'eux que les formalités dont ils peuvent se faire instruire par les officiers ou praticiens du lieu où l'acte se passe ».

Cette règle, à notre avis, est non seulement en faveur de l'étranger qui accomplit un acte juridique dans un pays donné, mais aussi en faveur des nationaux de ce pays. Leurs intérêts sont beaucoup mieux préservés si l'étranger a soumis les actes juridiques qu'il a passés aux formes usitées dans le pays.

Quant aux raisons théoriques de cette règle, les

(9) Niboyet, *Manuel de Droit International privé*, p. 655.

(10) Boullenois, *Passage rapporté par Lainé*, t. II, p. 413-414.

auteurs en trouvent difficilement. M. Arminjon (11) constate : « Disons simplement que cette coutume s'est imposée aux praticiens pour des raisons de justice et de nécessité qui dispensent d'en donner d'autres ».

Savigny la fait reposer sur la « nature des choses ».

Quant à Pillet (12) il dit : « que la règle « *locus regit actum* » n'est déduite d'aucune théorie scientifique, c'est une exception suggérée par la pratique, adoptée par le Droit positif et que de grandes raisons d'utilité n'ont cessé de recommander ».

L'explication que donne le Professeur Niboyet est fort intéressante : « Les lois de forme se proposent d'assurer l'extériorisation de la volonté. Il paraît logique que cette volonté puisse se manifester valablement dans la forme du lieu où elle s'exprime. Elle prend corps en ce moment » (13).

Pour finir, nous citerons de nouveau Boullenois (14) qui exprime la règle « *locus regis actum* » d'une manière si pittoresque, si colorée : « Les actes sont des enfants de la loi, citoyens du lieu où ils sont nés et qui doivent être vêtus à la manière du pays ».

Mais la règle « *locus regit actum* » est-elle applicable dans notre matière, est-elle admise dans le droit bulgare? Non, cette règle applicable dans d'autres matières du droit civil, est catégoriquement rejetée en matière de mariage.

Au point de vue du droit français, le mariage est un contrat. Au point de vue du droit bulgare, du droit

(11) Arminjon, *Revue de Droit International privé*, 1925, p. 498.

(12) Pillet, Clunet, 1891, p. 28.

(13) Niboyet, *Loc. cit.*, p. 658.

(14) Boullenois, Rapporté par Arminjon, *Revue de Droit International privé*, 1922, p. 492.

canonique, puisque c'est encore lui qui régit la matière, le mariage est un sacrement. Par conséquent, la célébration du mariage qui, en droit français, est une question de forme, en droit bulgare est une question de fond, donc soumise à la loi nationale des futurs époux. Nous sommes ici en face d'un conflit de deux qualifications. Et comme la qualification est toujours donnée par la *lex fori*, si la question de la validité d'un mariage se posait devant un Tribunal français, ce dernier ne le reconnaîtrait valable qu'autant qu'il aurait été célébré civilement ; cela en vertu de l'ordre public. Si par contre, la question se posait devant un tribunal bulgare, forcément ecclésiastique, puisque le seul mariage légal en Bulgarie est le mariage religieux, il ne pourrait et ne serait reconnu valable, qu'autant qu'il aurait été célébré par un ministre du culte de la religion d'un des deux époux. Cela toujours en vertu de l'ordre public.

Par conséquent, au point de vue pratique, si les futurs époux ont l'intention de s'établir en France, si les conséquences du mariage et éventuellement sa dissolution se déroulent en France, ils feraient bien de se marier civilement, sinon leur mariage serait nul aux yeux de la loi française.

Il n'y a que le mariage civil et dans une certaine mesure, la forme consulaire du mariage, qui soit admis en France à l'égard des étrangers. Comme le représentant diplomatique bulgare n'a pas le droit de célébrer le mariage (ce droit appartient aux représentants des pays où le mariage civil est le mariage légal. Le représentant diplomatique fait alors office d'officier de l'état civil), et que d'autre part, les ministres de culte bulgares ne sont pas accrédités en France, donc, n'ont pas le droit de célébrer le mariage dans ce pays, la seule

forme de mariage ouverte aux Bulgares habitant en France est le mariage civil. Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 1^{er} mars 1922 (15), concernant un mariage entre une Française et un Grec — la solution aurait été identique s'il s'agissait d'un Bulgare — est absolument explicite à ce sujet.

« Un Tribunal français est compétent pour connaître de la demande en nullité de mariage contracté en France par une femme française avec un étranger. »

Si le mariage est en France accessible aux étrangers, c'est à la condition qu'ils se conforment aux lois qui prescrivent la célébration par un officier de l'Etat civil : dans ce cas, il ne s'agit pas de la règle facultative formulée par l'adage « *locus regit actum* » mais d'une prescription d'ordre public qui s'impose aux étrangers quelle que soit leur loi nationale.

Mais, est nul le mariage que des époux de nationalité grecque ont contracté à Paris à l'Eglise grecque orthodoxe attendant à la Légation de Grèce, devant l'Archimandrite, Chef de cet Eglise — en la forme religieuse, conformément à la loi grecque, sans qu'il ait été précédé d'un mariage civil... Les ministres du Culte d'une nationalité étrangère ne peuvent pas être assimilés à des agents diplomatiques et consuls auxquels est reconnu le droit en France de procéder au mariage de leurs nationaux ».

Non seulement la jurisprudence française ne reconnaît à l'égard des étrangers que la forme de mariage civil, mais elle lui fait produire des conséquences, même si ce mariage est considéré nul par la loi nationale d'un des époux. Dans une décision du 4 mai 1937, le Tri-

(15) Paris, 1^{er} mars 1922, Sirey, 24, 11, 65.

bunal de la Seine a considéré que le mariage civil contracté entre un Grec et une Française, quoique nul en Grèce a eu pour effet de faire acquérir la nationalité grecque à l'épouse et de la soumettre quant au régime matrimonial, à la loi civile grecque : « Une Française, ayant épousé un étranger avant 1927 et ayant acquis la nationalité de son mari, s'est trouvée soumise à la loi nationale de celui-ci, quant aux conséquences civiles du mariage. Il importe peu qu'aux regards de la loi grecque, loi nationale du mari, le mariage qui n'a pas été contracté devant les autorités religieuses, soit nul, et il suffit, vis-à-vis de la loi française, que le mariage ait revêtu les formes prescrites par le Code Civil français pour rendre applicable le régime matrimonial de la loi grecque en l'absence de toute intention nettement exprimée par les parties d'adopter exclusivement la loi française. »

Voici donc l'attitude de la jurisprudence française.

Quant au divorce, tout dépend de la forme qu'ont adopté les époux pour célébrer le mariage. Si c'est un mariage civil et si le procès se déroule devant les tribunaux français, ou ceux d'un pays autre que ceux qui ne reconnaissent que le mariage religieux, le Code Civil du pays déterminera les conditions du divorce. Par contre, si le mariage est religieux — célébré en France — il ne pourra pas être invoqué devant les tribunaux français et sera considéré comme nul (les Tribunaux français appliqueraient vraisemblablement dans ce cas la théorie des mariages putatifs). Mais ce mariage religieux sera reconnu valable en Bulgarie et dans les pays où le seul mariage légal est le mariage religieux.

Il ne pourra être dissous que par les tribunaux religieux et c'est la loi religieuse qui déterminera les con-

ditions de fond du divorce. Ces mêmes tribunaux religieux considéreront comme nul un mariage civil.

Si les deux époux se trouvent dans un pays étranger où le mariage légal est le mariage religieux, c'est ce mariage qu'ils célébreront et il sera valable : dans le pays où il a été célébré, en Bulgarie et aussi dans les pays qui ne connaissent que le mariage civil, cela en vertu de l'adage « *locus regit actum* ».

Le cas que nous venons d'envisager est encore un des plus simples et ne présente pas d'inconvénient au point de vue pratique. Car si les deux époux sont citoyens bulgares, ils sauront forcément qu'il n'y a que le mariage religieux qui soit reconnu en Bulgarie, et par conséquent, ils célébreront sûrement ce mariage.

S'ils s'installent définitivement en France, ils finiront par apprendre que le mariage civil est le seul reconnu en France et se soumettront à la loi française. Mais, où les inconvénients sont beaucoup plus grands, où les conséquences pratiques peuvent être désastreuses, c'est lorsqu'un bulgare épouse une étrangère dans un pays où le seul mariage civil est reconnu, par exemple la France.

§ 2. *Un Bulgare épouse un étranger à l'étranger.*

Nous devons distinguer le cas du mariage célébré dans un pays étranger qui ne reconnaît que le mariage civil et celui du mariage célébré dans un pays étranger où le mariage religieux est le seul légal.

A. — *Le mariage est célébré dans un pays où le seul légal est le mariage civil.*

Nous commencerons par faire une remarque préalable. La question principale qui nous intéresse ici, c'est

le conflit entre la loi bulgare et la loi étrangère. Nous laissons de côté pour le moment les conflits qui peuvent se produire entre les lois religieuses des deux époux, à supposer qu'ils soient de religion différente. Pour rendre notre exposé plus clair nous renvoyons à plus tard l'étude de ces conflits.

Examinons donc notre premier cas :

C'est celui, assez fréquent, d'un étudiant bulgare, venu pour faire ses études en France, et qui épouse sur place une Française.

Une première question se pose. Quelle est la loi qui déterminera les règles de fond du mariage; quelles sont les conditions que doivent remplir les deux époux pour le contracter? La solution est simple, les conditions de validité du mariage doivent être envisagées distinctement pour chacune des parties, d'après leurs lois nationales. Mais on aurait pu tenir un autre raisonnement. D'après la loi bulgare, l'étrangère qui épouse un Bulgare acquiert de plein droit la nationalité bulgare. C'est donc la loi bulgare qui devrait régir les conditions de fond du mariage pour chacun des époux, pourrait-on dire. Nous nous empressons de dire que ce raisonnement est absolument faux. La loi bulgare ne doit pas régir les conditions de validité du mariage à l'égard de la future épouse, car ce serait l'appliquer par anticipation, si l'on peut dire. La femme acquerra la nationalité bulgare parce qu'elle est mariée, elle ne l'acquière donc pas avant et par conséquent, la loi bulgare ne peut la régir lors de la célébration. Le même raisonnement s'applique au cas où le mariage est célébré entre un Français et une Bulgare qui a demandé devant l'officier de l'état civil, en vertu de la loi de 1927 sur la nationalité, d'acquérir la nationalité française.

Mais pour qu'un mariage soit parfait, il ne suffit pas que les conditions de fond soient remplies. Il faut aussi observer les conditions de forme. Sur cette question, nous renvoyons à ce qui a été précédemment dit dans notre § I^{er}.

Le mariage s'il a été célébré religieusement ne sera pas reconnu en France; il ne sera pas reconnu en Bulgarie s'il a été célébré civilement.

Une circulaire de 1908 du Ministère de l'Intérieur en France (16) nous prouve que le cas que nous envisageons n'est pas théorique. Cette circulaire rapportée au Ministère des Affaires Etrangères en Bulgarie par la légation bulgare à Paris, dit : « Dernièrement, souvent en France, surtout dans les villes universitaires du Midi comme Toulouse, Montpellier et Aix, des étudiants bulgares ont épousé des Françaises devant l'officier de l'Etat civil. Ces dernières courent de grands risques en arrivant dans leur nouvelle patrie. Souvent leurs époux les ont abandonnées avec leurs enfants, après les avoir préalablement dépouillées de leur dot.

« Les plaintes de ces Françaises devant les tribunaux bulgares ont été laissées sans suite, car ces derniers ont admis que leurs mariages, qui n'ont été contractés que civilement et n'ont pas été suivi d'un mariage religieux, célébré d'après le culte de l'Eglise orthodoxe, condition essentielle d'après le droit bulgare qui ne reconnaît que le mariage religieux — sont nuls de droit.

« Comme le droit français et le droit bulgare reposent sur une base absolument contraire en cette matière,

(16) Rapport de la Légation bulgare à Paris du 3 septembre 1908. N° 608. Procès N° 13/45, 1925. Direction Confessionnelle.

il est impossible d'éviter les fraudes au moyen d'une convention internationale. Il est indispensable donc, d'attirer l'attention de nos compatriotes et de leurs familles sur l'absence absolue de garantie dans des mariages pareils, contractés par des Bulgares, pour éviter la répétition de ce cas regrettable. »

Nous avons tenu à citer cette circulaire ministérielle malgré la mauvaise impression qu'elle pourrait produire quant à la valeur morale des étudiants bulgares. Mais nous devons avant tout, la vérité. Et, d'autre part, nous nous désolidarisons complètement, bien entendu, des étudiants bulgares qui ont commis un véritable abus de confiance, qui n'ont pas été dignes de leur nationalité. Mais nous insistons sur ce cas, car il faut mettre fin aux abus en les rendant impossibles et le seul moyen est d'introduire le mariage civil en Bulgarie.

Toujours-est-il qu'à l'heure actuelle, si une Française veut épouser un Bulgare, elle doit, pour que son mariage soit valable en France, contracter le mariage civil, et pour qu'il soit valable en Bulgarie, le célébrer devant un Ministre de Culte orthodoxe (russe en général, la Bulgarie n'ayant pas d'église en France). (Nous avons dit : Ministre du Culte orthodoxe, à condition bien entendu que le mari soit orthodoxe, sinon, il faudrait célébrer le mariage devant un Ministre du Culte de la religion du mari.)

Un double mariage est donc nécessaire. Mais ce n'est pas tout. Une autre anomalie se produit également. La jeune femme française, déclare en général devant le maire vouloir conserver sa nationalité française (17). Mais une fois que le mariage religieux est

(17) Par application de la loi de 1927 sur la nationalité.

célébré, le seul légal au point de vue du Droit bulgare, elle acquiert de plein droit la nationalité bulgare. Elle aura donc une double nationalité. C'est une question qui pourrait être réglée au moyen d'une convention entre les deux pays. (La question de la double nationalité se pose également quant aux enfants.)

Si c'est un Français qui épouse une Bulgare, cette dernière peut conserver sa nationalité (18) mais dans la grande majorité des cas, elle déclarera à la mairie vouloir acquérir la nationalité française. Cette solution entre autres avantages pour elle, comporte celui d'éviter les conflits ultérieurs entre la loi bulgare et la loi française, quant aux questions concernant les effets du mariage.

Mais le dernier cas envisagé ne crée pas dans la vie beaucoup de difficultés, car le mariage devra obligatoirement être civil pour être reconnu en France. Les époux d'ailleurs, dans la plupart des cas, éliront domicile dans ce pays. La Bulgare épousant un Français ne courra donc pas le risque de se trouver dans la situation d'une Française ayant épousé civilement un Bulgare et devant vivre en Bulgarie. Seulement, comme le mariage civil ne sera pas reconnu en Bulgarie, si la femme a des biens dans ce pays, son mari qui aux yeux de la loi bulgare ne sera qu'un concubin, ne pourra pas hériter d'elle et ses enfants ne viendront à la succession qu'à titre d'enfants naturels.

Quant au divorce, la question dépend de l'autorité, civile ou religieuse, qui a célébré le mariage. L'autorité qui l'a célébré sera seule compétente pour le dissoudre. Et si les époux ont voulu rendre leur mariage

(18) D'après la loi bulgare sur la nationalité.

parfait, c'est-à-dire, l'ont célébré et civilement et religieusement, pour obtenir le divorce, ils devront le faire prononcer et par le Tribunal civil et par le Tribunal ecclésiastique.

Examinons maintenant notre deuxième cas :

B. — *Un Bulgare épouse un étranger dans un pays où le mariage religieux est le seul légal (Yougoslavie, Grèce).*

L'hypothèse est plus simple dans ce cas ; le mariage religieux doit être obligatoirement célébré pour que le mariage soit reconnu dans le pays de la célébration et en Bulgarie. Mais devant quel Ministre du Culte ? Celui de la religion du mari ou celui de la religion de la femme ? Nous renvoyons l'explication de cette question à notre deuxième chapitre, mais nous pouvons dire dès à présent, qu'à moins de remplir des conditions spéciales, aux yeux d'une des Eglises, dans la grande majorité des cas, le mariage ne sera pas valable. Mais de toute façon, il sera valable au point de vue du droit civil bulgare.

D'autre part, si le conjoint est citoyen d'un pays qui ne reconnaît que le mariage civil, le mariage religieux sera quand même valable car la règle « *locus regit actum* », trouvera sa pleine application. Il faudra seulement observer les mesures de publicité avant et après le mariage, sinon il sera frappé de nullité pour cause de clandestinité aux yeux de la loi qui n'admet que le mariage civil.

Quand à la dissolution du mariage par le divorce, ce dernier devra être intenté devant les Tribunaux de l'autorité religieuse qui aura célébré le mariage.

§ 3. *Un Bulgare épouse en Bulgarie
une personne de nationalité étrangère*

Deux cas peuvent se présenter :

A. — *Le conjoint est citoyen d'un pays où le mariage
légal est le mariage religieux.*

Le futur conjoint est Grec ou Yougoslave. On n'aura alors qu'à célébrer le mariage religieux. Si les deux époux sont orthodoxes, il n'y aura pas de conflit, si c'est le ministre du culte orthodoxe qui a célébré le mariage. S'ils ne sont pas de la même religion, des conflits de loi religieuse se produiront (voir chapitre 3).

B. — *Le conjoint est citoyen d'un pays où le mariage
légal est le mariage civil.*

Le mariage religieux célébré devant le ministre du Culte de la confession du conjoint bulgare, sera valable car, aux yeux de la loi du conjoint non bulgare, la règle « *locus regit actum* » s'appliquera. Aux yeux de la loi bulgare le mariage est parfait puisque religieux.

Mais si le mariage est célébré devant le Ministre du Culte du conjoint non orthodoxe, quoi qu'il soit religieux, il ne sera pas valable ni aux yeux de l'Eglise orthodoxe, ni aux yeux de la loi nationale de l'époux étranger.

Aux yeux de l'Eglise orthodoxe, il sera nul car la décision synodale du 30 octobre 1908, considère les mariages mixtes ne remplissant pas certaines conditions précises, comme « illégaux » — annulables. Et comme les tribunaux civils bulgares n'obéissent à aucun principe juridique dans des cas de cette espèce, ils subiront

l'influence de l'Eglise orthodoxe et considéreront eux aussi ces mariages comme nuls.

Le mariage sera nul également aux yeux de la loi nationale de l'époux étranger car cette dernière considérera que le mariage n'a pas été contracté « d'après les lois usitées du pays ».

Nous ne connaissons pas de décision jurisprudentielle française, concernant un bulgare, mais nous en citerons une du Tribunal civil de la Seine du 22 février 1939, concernant un serbe. Comme la situation est absolument la même en cette matière en Bulgarie et en Yougoslavie, cette décision peut parfaitement illustrer notre cas. Voici la décision : « Aux termes de l'article 170 du Code civil, un mariage contracté à l'étranger doit, pour être valable, être célébré dans les formes usitées dans le pays; dès lors pour que le mariage d'un serbe orthodoxe célébré dans le territoire de l'ancien royaume de Serbie soit valable, il faut, en application de l'article 60 du Code civil serbe toujours en vigueur, qu'il soit conclu devant un prêtre et d'après les canons de l'Eglise orthodoxe. Ne saurait donc être considéré comme ayant été célébrée dans les formes, et doit par suite être déclarée nulle, l'union d'un serbe orthodoxe et d'une française célébrée sur le territoire de l'ancien royaume de Serbie par le curé d'une église catholique romaine ».

Nous arrivons donc à cette conclusion absurde, que lorsque le mariage est célébré entre deux citoyens bulgares dont l'un est orthodoxe et l'autre chrétien non orthodoxe, il importe peu aux Tribunaux civils bulgares devant quelle Eglise il sera célébré. Mais, lorsque l'un des époux est étranger et qu'il n'est pas orthodoxe, la religion orthodoxe s'impose aux tribunaux civils bul-

gares. Cette manière de voir est contraire aux principes généraux du droit bulgare qui ont établi l'indépendance et l'égalité de droits de toutes les Eglises du Royaume.

Mais il se peut que le conjoint non bulgare, veuille célébrer son mariage devant le représentant diplomatique de son pays. Dans quel cas, dans quelles conditions cela est-il admis par le Droit bulgare?

Nous savons qu'en France les mariages consulaires ne sont pas admis que lorsque les deux époux sont étrangers. Il suffit que l'un d'eux soit citoyen français pour que cette forme de mariage lui soit interdite.

Quelle est la situation en Bulgarie? Le mariage consulaire est admis pour les nationaux de certains pays limitativement énumérés. Mais il est admis par la loi bulgare, non seulement entre étrangers, mais aussi dans le cas où la femme est bulgare. Ceci est assez curieux, car en général, en matière de droit civil surtout, l'égalité entre l'homme et la femme est consacrée en Bulgarie. L'incapacité de la femme mariée n'existe pas (19). Nous sommes ici devant un des rares cas où la femme est vue avec une certaine défaveur par la loi bulgare.

Cette admission, cette tolérance du mariage consulaire, n'a pas une grande portée pratique, car, la Bulgarie ne reconnaît que le mariage religieux, et le mariage consulaire n'est actuellement pas reconnu par l'Eglise. Les tribunaux civils ne le reconnaissent donc pas.

Il n'y a que les représentants diplomatiques de l'Italie, de la Belgique et de la Roumanie qui peuvent célébrer le mariage consulaire, c'est-à-dire le mariage entre deux de leurs citoyens, ou entre un citoyen de ces

(19) V. J. Petroff, *Droits successoraux du conjoint survivant en Bulgarie*, 1938.

pays et une citoyenne bulgare. Si l'homme est de nationalité bulgare et la femme de nationalité étrangère, cette forme de mariage est impossible. C'est d'ailleurs une solution assez logique. Si l'homme est citoyen bulgare il ne perd pas sa nationalité pour avoir épousé une étrangère, tandis que si la femme bulgare épouse un étranger, elle prend la nationalité de son mari et la loi bulgare se désintéresse d'elle.

Avant la proclamation de l'indépendance bulgare en 1908, le représentant de la France avait également le droit de célébrer le mariage entre un Français et une Bulgare. En effet, l'article 170 de la loi du 29 novembre 1901 dit : « Il en sera de même (le mariage contracté sera valable) du mariage contracté en pays étranger entre un Français et une étrangère, s'il a été célébré par les agents diplomatiques ou par les consuls de France, conformément aux lois françaises.

« Toutefois, les agents diplomatiques ou les consuls ne pourront procéder à la célébration du mariage entre Français et étrangers que dans les pays qui seront désignés par décret du Président de la République. »

Or, la Turquie était désignée par un décret du 4 janvier 1902. La Bulgarie était vassale de la Turquie, un décret spécial ne fut pas exigé pour elle et des mariages furent célébrés.

Mais en 1908, l'indépendance bulgare fut proclamée, le prince Ferdinand prit le titre de « Roi de Bulgarie », les grandes puissances après une certaine hésitation reconnurent l'indépendance. Leurs représentants furent accrédités auprès du « roi de Bulgarie ».

La Bulgarie ayant recouvré son indépendance, le décret du 4 janvier 1902 ne pouvait plus s'appliquer à son égard. Et comme aucun décret n'a été pris à son

égard, le représentant de la France n'a plus le droit de célébrer le mariage entre un Français et une Bulgare. Il ne peut célébrer le mariage qu'entre deux citoyens français.

Les conditions qui sont exigées pour que le mariage consulaire soit valable, varient dans les trois pays précédemment énumérés.

La Légation italienne demande :

1° Un acte de baptême;

2° Un certificat émanant de l'autorité religieuse de la femme, déclarant qu'il n'existe pas d'empêchement à ce mariage;

3° Que les publications nécessaires soient faites.

Ces deux derniers points sont difficilement réalisables car ces exigences n'existent pas en droit bulgare.

La légation belge demande que la future épouse remplisse les conditions posées par sa loi nationale (donc sa loi religieuse) et en plus, le consentement des personnes dont l'opposition, d'après la loi belge, rend le mariage impossible.

Enfin, la Légation de Roumanie se contente d'exiger un certificat délivré par le curé de la paroisse constatant que la citoyenne bulgare est libre de contracter mariage et qu'elle n'a pas de lien de parenté avec son futur époux.

Après le mariage ainsi contracté, la femme perd sa nationalité bulgare et acquiert la nationalité de son mari, si toutefois, la loi nationale de ce dernier la lui donne. Mais son mariage, non reconnu par l'Eglise n'est donc pas reconnu par les Tribunaux bulgares. Les conséquences pratiques sont : en cas de décès de l'épouse : son mari ne pourra pas hériter d'elle, car aux yeux de la loi bulgare il n'est qu'un simple concu-

bin et ses enfants ne pourront hériter qu'à titre d'enfants naturels. Pour rendre ce mariage valable aux yeux de la loi bulgare les époux devront le célébrer encore une fois devant le Ministre du Culte de l'un d'eux, quitte à ce qu'il ne soit pas reconnu valable par les autorités religieuses de la religion de l'autre.

Les conséquences pratiques peuvent donc être déplorables c'est pourquoi nous nous élevons contre ces droits exorbitants reconnus aux autorités de certains pays, souvenir semble-t-il du temps des capitulations.

Nous considérons que la reconnaissance en 1908 par tous les Etats, de l'indépendance bulgare, a relevé juridiquement la Bulgarie du régime des capitulations.

Ce droit reconnu aux légations des trois pays est d'autant plus inadmissible et inutile, que dans deux pays sur les trois, en Belgique et en Roumanie, le mariage religieux célébré en Bulgarie, sera reconnu en vertu de la règle « *locus regit actum* ».

La seule raison plausible pour les pays précités, et sur laquelle s'appuient leurs droits, l'inexistence du mariage civil en Bulgarie, nous permet d'insister une fois de plus sur la nécessité d'introduire en Bulgarie comme seul mariage légal, le mariage civil.

Quant à la dissolution du mariage, la procédure de divorce devra être intentée devant les tribunaux et d'après la loi du pays dont les représentants diplomatiques ont célébré le mariage. Si le mariage a été célébré également devant le Ministre du Culte, il faudra intenter encore une procédure en divorce devant les tribunaux ecclésiastiques.

§ 4. *Mariage contracté en Bulgarie
entre deux étrangers*

Deux cas peuvent encore se présenter :

A. — *Les deux époux sont citoyens d'un Etat où le seul mariage légal est le mariage religieux.*

Cas le plus simple (nous disons le plus simple, car nous n'examinerons pas les conflits des différentes lois religieuses en présence. Nous renvoyons l'examen de cette question à notre chapitre II). Dans ce cas, il n'y a que le mariage religieux qui sera valable en Bulgarie comme dans le pays d'origine des deux époux. Reste à savoir en cas de différence de religion, quel est le Ministre de Culte qui aura capacité pour célébrer le mariage.

Le divorce devra être intenté devant le Tribunal religieux de l'Eglise qui a célébré le mariage.

B. — *Les époux sont citoyens d'un Etat où le seul mariage légal est le mariage civil.*

a) Les époux peuvent célébrer un mariage religieux car la règle « *locus regit actum* » s'appliquera dans notre cas. La forme usitée dans le pays et la seule reconnue étant le mariage religieux. Il est entendu que les publications avant et après le mariage, doivent être faites sous peine de clandestinité. Le mariage ainsi célébré sera également valable en Bulgarie.

b) Mais il se peut que les époux ne veuillent pas célébrer le mariage religieux. Ils ont toujours la possibilité d'user de la forme du mariage consulaire, devant le représentant de leur pays (Consul, Ministre ou Chancelier, cela varie d'après les Etats). Ce mariage ne

sera toléré en Bulgarie qu'autant qu'il est visé par un des trois mariages consulaires admis par ce pays; donc, ne sera admis que pour les citoyens italiens, belges et roumains.

c) L'un des époux est citoyen d'un Etat où le mariage religieux est le seul reconnu par la loi et l'autre d'un Etat où le seul mariage légal est le mariage civil.

Il faudra célébrer le mariage religieux. Ce mariage sera valable aux yeux de la loi bulgare qui ne reconnaît que cette forme de mariage, ainsi qu'aux yeux de la loi nationale de l'un des époux. Mais il sera reconnu également par la loi civile de l'autre époux car la règle « *locus regit actum* » s'appliquera. Evidemment, il faut que les publications antérieures et postérieures au mariage soient faites.

CHAPITRE III

CONFLITS DE LOIS INTERNES

Nous avons examiné l'organisation des différentes Eglises en Bulgarie et les droits exorbitants à notre avis, qui leur ont été reconnus. Elles ont une compétence absolue en matière de mariage et de divorce de leurs fidèles. De là résultent nécessairement, des conflits de lois inextricables, car il n'y a aucune règle ni aucune autorité pour départager leurs compétences absolues. Les conflits de lois que nous allons examiner cadrent parfaitement dans la construction des « systèmes juridiques » de M. le Professeur Arminjon. Il nous a semblé que c'était elle qui donnait l'explication la plus satisfaisante.

Le système juridique c'est un groupement de personnes unies par une règle juridique qui ordonne les principaux éléments de leur vie sociale, et en outre, le plus souvent, par des institutions juridictionnelles ou administratives.

Dans notre cas, la règle juridique, c'est la loi religieuse qui est appliquée par les autorités et juridictions religieuses et qui ordonne « certains éléments de la vie sociale » des fidèles, notamment l'institution du mariage et du divorce. Les autorités juridictionnelles et

administratives existent également. Ce sont les Tribunaux et les autorités ecclésiastiques.

Ainsi nous avons plusieurs systèmes juridiques religieux si l'on peut dire, ou système religieux tout court, qui existent en Bulgarie, à l'intérieur de l'Etat Bulgare. Leur composants obéissent pour toutes les autres matières à la loi bulgare. Les conflits ont lieu à l'intérieur de l'Etat Bulgare, entre les règles de ces différents systèmes juridiques, dont aucun, malgré la situation privilégiée, à d'autres égards, de l'Eglise orthodoxe, ne jouit d'une suprématie vis à vis des autres. En Bulgarie, tous les membres des systèmes juridiques sont des citoyens bulgares et ne sont que cela. Aucune différence de nationalité ou de citoyenneté ne les séparent les uns des autres. Et nous touchons ici à la grande différence qui existe entre les conflits de lois en Bulgarie et ceux qui ont lieu en Algérie, au Maroc et en Tunisie.

Section Première

CONFLITS DE LOIS EN ALGÉRIE, AU MAROC, EN TUNISIE

§ I^{er}. *Conflits de lois en Algérie*

En Algérie les ressortissants du pays sont tous de nationalité française. Mais ils ne sont pas tous citoyens français. Le sont, les Français qui y sont domiciliés ainsi que les Juifs, qui depuis le décret-loi Crémieux de 1870, ont acquis la citoyenneté; mais les Arabes, à moins d'être naturalisés, ne sont que des sujets français. Pour les citoyens français, le seul ma-

riage légal est le mariage civil, tandis que pour les Musulmans, le seul mariage reconnu est le mariage religieux. C'est la Loi islamique qui gouverne cette matière, ainsi que celles de la filiation et des successions.

Nous avons donc ici un conflit entre loi religieuse et loi civile. (Supposons le cas d'un Musulman épousant une Française). D'autre part, comme ce sont des juges français qui tranchent la question dans la plupart des cas, ils ont de la peine à admettre l'application exclusive de la loi religieuse dans certains cas et ont un peu trop tendance à appliquer la loi civile française. Tout cela malgré le décret-loi de 1889 qui dit que : « les Musulmans sont soumis à leur loi pour leur statut personnel, les successions, et les immeubles dont la propriété n'a pas été établie conformément à la loi du 19 juillet 1893, ou par un titre français administratif, notarié, ou judiciaire. (Il y a plusieurs lois qui sont intervenues pour régler la condition juridique des immeubles en Algérie, mais cette question est en dehors de notre sujet.)

Voici un décision du Tribunal civil de Tunis du 23 novembre 1891 (1), qui confirme ce que nous venons de dire.

« L'indigène musulman qui épouse en Algérie, devant un officier de l'Etat civil français, une femme étrangère, manifeste ainsi son intention de renoncer en cette matière à son statut personnel et de faire régler son union par la loi française. Spécialement c'est d'après la loi française et non d'après la loi musulmane qu'on devra déterminer quelles sont les causes de dissolution du mariage ».

(1) *Journal de Droit International privé* de 1893, p. 896.

Comme nous le voyons, c'est une décision très favorable à la loi française. Le fait que le Musulman s'est présenté devant l'officier de l'Etat civil prouve d'après les Tribunaux français, qu'il a renoncé à l'application de son statut personnel.

Mais cette raison est loin de nous convaincre.

En vain Clavel (2) tâchera de nous convaincre que c'est le Statut français qui doit prévaloir, car c'est le statut général, les autres n'étant que des statuts spéciaux — tolérés exceptionnellement; que le Musulman a implicitement renoncé à se prévaloir des dispositions du Coran, contraires à la loi française, le maire ayant lu le texte du Code que le Musulman a accepté.

Nous poserons une simple question. Le statut d'une personne est-il à sa pleine discrétion, peut-elle le changer quand bon lui semble? Nous ne le croyons pas. Le statut d'une personne l'intéresse non seulement elle, mais également les tiers (2 bis). Il est déterminé soit par sa nationalité, soit par sa religion. Il faut donc changer soit de nationalité, soit de religion pour changer de statut. Dans notre cas, le Musulman qui a célébré son mariage reste à notre avis soumis à la loi musulmane. (On pourrait facilement retourner le raisonnement de Clavel et dire, que l'étrangère qui a épousé un Musulman s'est soumise tacitement à son statut.)

Du moment que le Musulman quoique sujet français n'est pas citoyen français, on devra respecter sa loi personnelle, c'est-à-dire la loi islamique.

La question est un peu différente, lorsque le

(2) Clavel, *Journal de Droit International privé*, 1897, p. 997.

(2 bis) Decroux, *Conflits de lois relatifs au mariage des sujets marocains dans la zone française du Maroc*, *Revue Critique de Droit International*, 1938, janvier, p. 38.

deuxième conjoint est un citoyen français. Les Tribunaux français en s'appuyant moins sur des raisons juridiques que sur des raisons pratiques, veulent défendre leurs nationaux en leur appliquant la loi française. Nous rejetons complètement la théorie de M. Vareilles-Sommière, qui considère qu'il faut toujours appliquer la loi française. Cette théorie est la négation même du Droit international privé.

Ou bien, la théorie qu'une certaine jurisprudence semble confirmer — qu'il faut appliquer la loi française si un intérêt français est en jeu (3).

La distinction de M. Surville est plus subtile (4). « Il faut analyser, dit-il, le rapport de droit. Le caractère du rapport de droit sera donné par la loi française (c'est-à-dire, c'est elle qui donnera la qualification). Exemple : Si l'institution est une institution de protection, c'est la loi du protégé qui devra s'appliquer. »

Pour le mariage, la capacité est soumise à la loi de chacun des époux. Mais les droits et les devoirs des époux, par quelles lois seront-ils réglés?

Il y a deux justifications à la théorie de la puissance maritale : 1° la puissance maritale n'est instituée que pour la protection de l'épouse; 2° elle est instituée pour donner un chef au ménage.

L'Institut de Droit International Privé, dans sa session de Lausanne en 1888, a admis la deuxième qualification et c'est cette dernière qui a prévalu à La Haye, en 1893-94 sur la question de l'état et la capacité de la femme. C'est cette conception qu'a consacré la conven-

(3) Clunet, 1909, p. 1085, 1910, p. 200.

(4) Journal de Droit International privé, 1912, p. 1.

tion de La Haye de 1905 sur les effets du mariage, quant aux droits et devoirs des époux. La loi compétente sera donc la loi du mari.

Malgré cela M. Surville, considère, et c'est un raisonnement défendable, que comme il s'agit de la capacité de la femme, — c'est une institution de protection. Il faut donc appliquer la loi de la femme. Evidemment c'est une solution qui fait de la femme une mineure, mais elle a l'avantage de donner une base juridique aux décisions que nous avons citées.

Pour choisir entre l'une ou l'autre de ces théories, pour les admettre l'une ou l'autre d'une façon générale, il faut au moins que les deux institutions juridiques — incapacité de la femme mariée et puissance maritale — soient connues par le droit de tous les pays. Or ces deux institutions sont inconnues en Bulgarie par exemple (5). C'est pourquoi nous n'acceptons ni l'une, ni l'autre de ces solutions. Il est préférable évidemment, que le mariage et ses effets, soient soumis à une loi unique. Mais s'il n'y a aucune raison de préférer la loi du mari à la loi de la femme, chacun des deux époux doit rester soumis à sa loi personnelle. Tout ce qu'on peut admettre, c'est, que les dispositions d'une des deux lois, qui seraient contraire à l'ordre public, soient écartées en vertu de la théorie de l'ordre public.

§ 2. *Conflits de lois au Maroc et en Tunisie*

En Tunisie et au Maroc, la situation est la même qu'en Algérie, avec cette différence que les conflits sont beaucoup plus fréquents car il y a, non seulement conflit

(5) V^e Thèse de J. Petroff, *Droits successoraux du conjoint survivant en Bulgarie*, 1938.

entre la loi musulmane et la loi française, mais également entre la loi française et la loi mosaïque. (Les israélites du Maroc et de Tunisie ne bénéficient pas du décret loi Crémieux.) Les conflits de lois ressemblent encore plus aux conflits ayant lieu en Bulgarie, car trois statuts personnels y existent : le statut musulman, le statut berbère et le statut israélite. Les conflits de lois internes sont fréquents.

D'autre part, si l'Algérie tend à être assimilée petit à petit à la Métropole, en Tunisie et au Maroc le respect des droits locaux est absolu, le statut des musulmans et des israélites est intact.

Pour le Maroc, le Dahir du 12 août 1913, en est une preuve : « Les règlements et contestations relatifs aux statuts personnels et aux successions des sujets de notre Empire, musulmans ou israélites, sont expressément réservés aux Tribunaux qui en connaissent actuellement... »

Non seulement le statut des indigènes est respecté, mais certains litiges les concernant sont tranchés par leurs propres tribunaux.

Pour la Tunisie, l'article 2 du Décret Beylical du 31 juillet 1884, règle la question : « est expressément réservé aux tribunaux religieux, le règlement des contestations, relatives au statut personnel et aux successions des sujets tunisiens, musulmans ou israélites. »

Mais la jurisprudence n'en a pas moins eu la même attitude à l'égard de ses droits que la jurisprudence en Algérie. Une décision du Tribunal de Tunis du 15 janvier 1926 (7) nous le prouve :

« Les dispositions de la loi mosaïque, aux termes de

(7) R. A., 1926, 2, 152.

laquelle le mariage contracté entre un Israélite tunisien et un Français (le Tribunal devrait dire catholique et non français) n'est pas valable et d'après laquelle l'enfant issu de cette union est exclu de la succession de son père, sont contraires à l'ordre public français. »

Dans une autre décision, le Tribunal, sentant bien la faiblesse de sa position, se contente de nier l'existence de la règle dans le droit mosaïque prohibant le mariage entre Israélites et personnes d'une autre religion. « Attendu, dit-il, en effet, qu'il ne résulte d'aucun texte législatif, produit ou connu de la Cour, que le mariage entre un non israélite tunisien et une chrétienne soit interdit à peine de nullité (8), »

Quoique les exigences religieuses soient une condition de fond du mariage, la jurisprudence française refuse d'en tenir compte. Il n'y a qu'une décision qui admet ces principes (9). C'est une décision du Tribunal de Guelma du 23 janvier 1907 : « Le mariage d'une Musulmane et d'un Français peut être annulé à raison de ce que le droit musulman n'admet pas l'union d'une Musulmane et d'un infidèle ».

Nous ne pouvons que regretter que cette manière de voir n'ait pas été admise d'une manière générale par la jurisprudence française.

Il est très peu probable que la jurisprudence change d'opinion. Mais au moins, elle pourrait trouver d'autres arguments juridiques pour fonder ses décisions. L'argument que suggère M. Meylan (10) nous semble intéressant. « L'état d'une personne, dit-il, est formé

(8) J. T. T., 1928, p. 361.

(9) R. A., 9130, p. 190.

(10) Meylan, Thèse 1935, *Les mariages mixtes en Afrique du Nord*.

par certaines qualités que la loi prend en considération pour y attacher les effets juridiques. Hors, pour un Français, depuis la Révolution, le fait d'appartenir à une Eglise quelconque n'est pas une de ces qualités prises en considération. Par conséquent, une femme musulmane ne pourrait se prévaloir des règles particulières de son statut, considérées comme constitutives de son état que par rapport à des individus dont la loi nationale prendrait en considération, au point de vue juridique la soumission à telle ou telle religion.

Mais cet argument n'aura pas besoin d'être invoqué pour la solution des Conflits de lois en Bulgarie, car dans ce pays, le fait d'appartenir à une Eglise quelconque est justement une des qualités prises en considération et qui déterminent l'état d'une personne.

Pour nous résumer, en Bulgarie comme en Algérie, au Maroc et en Tunisie, nous sommes en présence de conflits de lois internes à l'intérieur d'un même Etat. Mais tandis qu'en Bulgarie ne naissent que des conflits entre des lois strictement religieuses, en Algérie, il y a des conflits entre loi religieuse et loi civile.

En Bulgarie, aucune des lois religieuses en présence ne bénéficie d'une situation privilégiée, tandis qu'en Algérie, la loi civile française a, du fait que ce sont des tribunaux français qui tranchent la question, une situation privilégiée.

Section II

CONFLITS DE LOIS INTERNES EN BULGARIE

Passons maintenant à l'examen des conflits qui peuvent se présenter. Plusieurs cas sont possibles :

Nous ferons une remarque préliminaire.

Aux yeux de l'Eglise, qu'elle soit catholique, orthodoxe ou autre, la nationalité des époux ne joue absolument aucun rôle. La nationalité est un lien entre l'individu et l'Etat, tandis que l'Eglise se considère comme supérieure à l'Etat, n'étant pas enfermée, limitée dans ses frontières. Le lien entre elle et les citoyens de n'importe quel Etat, c'est la foi. Elle a donc une assise beaucoup plus large. C'est pourquoi dans ce chapitre, où nous nous occuperons uniquement des conflits de lois religieuses, nous ferons abstraction du fait que l'un des époux n'a peut-être pas la nationalité bulgare. En fait, la plupart des cas de jurisprudence, visent justement des cas pareils, car c'est en général sur l'intervention d'une puissance étrangère, soucieuse de défendre ses nationaux, que ces cas sont signalés aux Ministères des Affaires Etrangères — service des Cultes — soit pour être autorisés par une intervention indirecte du ministère, soit pour être évités à l'avenir. Mais dans tous ces cas, la question de nationalité ne se posera pas pour nous.

Ceci dit, entrons dans notre sujet. Plusieurs cas de mariages mixtes pourront se présenter :

§ 1. — Mariage entre deux personnes de la même religion — orthodoxes, catholiques, musulmans ou autres.

§ 2. — Mariage entre un orthodoxe et un chrétien non orthodoxe.

§ 3. — Mariage entre un orthodoxe et un non chrétien — musulman ou juif.

§ 4. — Mariage entre un chrétien non orthodoxe et un non chrétien juif ou musulman.

§ 1. *Mariage entre deux personnes
de la même religion*

Aucun conflit ne se pose de prime abord. Les deux futurs époux n'auront qu'à satisfaire aux conditions de fond du mariage, et le mariage sera parfait. Ces conditions seront d'ailleurs plus ou moins larges, d'après les différentes religions. L'Eglise orthodoxe par exemple, est plus stricte quant à la prohibition d'un mariage entre parents. Ainsi le mariage est interdit même entre cousins issus de germains, mariage qui est permis par l'Eglise catholique. Vu ces différences de conditions, les fraudes sont fréquentes. Très souvent des orthodoxes embrassent la religion catholique pour pouvoir épouser un parent avec lequel le mariage est interdit d'après l'Eglise orthodoxe. Naturellement chacun a le droit le plus absolu de choisir sa religion ou bien de la changer. La liberté de conscience inscrite dans la constitution bulgare (art. 40) la consacre. Mais il est inadmissible d'user d'un droit dans un but autre que celui pour lequel il est conféré. Il y aura alors abus du droit. Ce sera un changement de religion frauduleux.

D'autre part, l'Eglise devrait être intéressée, nous semble-t-il, à la sincérité de la foi de ses membres. Elle devrait déjouer les abus, elle devrait s'inspirer d'un arrêt de la Cour de Cassation du 18 mars 1878 (11) rendu dans l'affaire Bauffremont (nous ne citons ce cas que parce qu'il est devenu classique). Il s'agissait d'un changement frauduleux de nationalité. Pour obtenir le divorce la princesse de Bauffremont s'était faite allemande, mais son mari le prince de Bauffremont ne

(11) Sirey, 78, 1, 193.

reconnut pas le divorce ainsi obtenu. La Cour a dit notamment : « Il en est ainsi (le changement de nationalité n'est pas reconnu), surtout quand la femme s'est fait naturaliser à l'étranger, dans le seul but de divorcer et de se remarier... Dans ce cas, la naturalisation, le divorce et le deuxième mariage ayant eu lieu en fraude de la loi française, ne sont pas opposables au mari. La Cour a donc sanctionné cette fraude en rendant le remariage inopposable au mari. Et elle a eu raison de le faire ».

Dans sa note sous cet arrêt, M. le professeur Labbé, pose un principe très juste à notre avis : « Nul ne doit désirer qu'un changement de patrie devienne un pur expédient pour arriver à la satisfaction d'une passion éphémère ou aveugle ».

A plus forte raison, ajoutons-nous, un changement de religion.

On nous répondra sûrement, qu'il n'est pas possible de scruter la conscience humaine, de rechercher les intentions, les motifs véritables des parties, que ceci n'est pas juridique. Nous répondons à cela que la théorie de l'abus du droit, admise déjà dans le droit français, répond justement à cette préoccupation. Et d'autre part, dans notre cas, il s'agit de la religion, de l'Eglise. Et qui donc est mieux placé que l'Eglise pour scruter les consciences ?

Les cas de fraude sont encore plus fréquents lorsque nous arrivons au divorce.

Dans le régime du divorce, les différences existent également d'une religion à une autre. La religion catholique par exemple, n'admet pas le divorce, tandis que la religion orthodoxe l'admet. La tentation est donc grande de passer d'une religion à une autre afin de pou-

voir rompre les liens d'une union qu'on ne peut plus supporter. Les fraudes ne sont pas seulement possibles. Ce cas est loin d'être théorique. Nous citerons une décision du Tribunal ecclésiastique orthodoxe du 16 mai 1899, numéro 4, qui dit : « Si des deux époux catholiques l'un s'est converti à la religion orthodoxe, ce dernier peut demander le divorce aux autorités religieuses orthodoxes pour son mariage catholique ». Cette décision représente une prime à la fraude. Il y a eu pourtant un revirement dans l'opinion de l'Eglise orthodoxe. Dans une circulaire du 31 mars 1916, numéro 16, elle déclare : « Qu'il ne suffit pas qu'un orthodoxe, qui a embrassé la religion catholique, revienne à l'Eglise orthodoxe pour qu'il puisse annuler son mariage ».

Nous ne pouvons que regretter que cette nouvelle tendance n'ait pas été suivie.

L'Eglise orthodoxe devrait s'inspirer de la décision du Tribunal de Beyrouth qui tend à rendre cette fraude impossible. Cette décision vise également le cas d'un changement de religion, mais indirectement. En effet, la question débattue est, si une pension alimentaire est oui ou non due par le demandeur.

« Considérant, dit le Tribunal de Beyrouth (12) que le Sieur N..., demande aux termes de sa requête, au Tribunal des Conflits l'annulation pour incompétence, du jugement rendu par le Tribunal ecclésiastique Maronite de Beyrouth, et la confirmation du jugement rendu par le Tribunal du Chérif pour le motif qu'ayant embrassé la religion musulmane le 19 septembre 1922, il relève désormais du Tribunal du Chérif... Consi-

(12) Tribunal des conflits de Beyrouth, Jugement du 12 juin 1925, *Revue de Droit International privé*, 1926, p. 84.

dérant... que le Tribunal du Chérif statuant dans les limites de sa compétence, a par jugement en date du 11 décembre 1922, déclaré que N..., devenu musulman après son mariage, a cessé d'être tenu de servir la pension alimentaire en versement de laquelle le jugement du tribunal patriarchal l'avait condamné. Mais considérant qu'il résulte des circonstances du procès que *N..., a voulu manifestement profiter de son changement de religion pour se soustraire à l'obligation alimentaire à laquelle il était tenu.* Considérant..., dit le Juge, que le jugement du tribunal maronite ecclésiastique de Beyrouth a été compétemment rendu et sera exécuté. »

L'Eglise devrait donc reconnaître le changement de religion, admettre des nouveaux fidèles, car elle ne peut pas les refuser; mais ne pas admettre les conséquences de ce changement de religion, conséquences qui en étaient le véritable but. Elle ne doit pas accepter de célébrer les mariages, et surtout, ne pas oser dissoudre les mariages célébrés par une autre Eglise.

Nous comprenons bien que cela demanderait un contrôle rigoureux de la part de l'Eglise, un clergé à la hauteur de sa tâche — deux conditions qui sont loin d'être réalisées au moins pour le moment. Mais l'Eglise n'y gagnerait-elle pas en prestige? La qualité des fidèles n'est-elle pas pour elle beaucoup plus importante que leur quantité? Et il est tout de même choquant d'assister à des changements de religion dont le but unique est un but matériel. Il y a déjà quelques cas en Bulgarie où des israélites ont embrassé la religion orthodoxe, pour pouvoir épouser des orthodoxes. Il y a eu même un cas qui a fait scandale, le seul cas d'une bulgare orthodoxe qui s'est convertie à la religion mosaïque pour pouvoir épouser un juif. Evidemment, cette solution a

au moins le mérite d'éviter des conflits de lois ultérieurs, de rendre le mariage parfait. Mais nous pensons que ce n'est pas la meilleure solution que celle qui évite les difficultés au moyen d'une fraude. Pour nous, le droit doit avoir une influence moralisatrice et comme d'autre part nous considérons que les empêchements au mariage résultant de la différence de religion, explicables dans les sociétés théocratiques, ne doivent pas subsister au XX^e siècle, nous sommes plus que jamais partisans de l'introduction du mariage civil en Bulgarie. Il permettra à chacun des époux de garder sa religion propre. Il ne le poussera pas vers la fraude, ce que fait le régime actuel.

§ 2. *Mariage entre un Orthodoxe et un Chrétien non orthodoxe*

Ce cas donne lieu à des conflits dès la conclusion du mariage et même avant, lorsqu'il s'agit de déterminer les conditions du mariage. C'est un des cas très rares, que l'Eglise orthodoxe se soit donné la peine d'envisager et de réglementer.

Ce n'est pas le « statut de l'Exarchat » qui règle la question des mariages mixtes, ce sont les protocoles du Synode : numéro 8, du 29 mai 1890, et numéro 5 du 2 novembre 1890.

Voici les conditions que pose l'Eglise orthodoxe au mariage mixte :

Le mariage mixte n'est admis que s'il a lieu entre orthodoxe et non-orthodoxe *chrétiens* et 2° s'il est célébré par un ministre du Culte orthodoxe; 3° il faut en plus que l'époux non-orthodoxe s'engage par écrit devant le conseil de l'Evêché à faire baptiser par un mi-

nistre du Culte orthodoxe les enfants issus du mariage et à les faire élever dans la foi orthodoxe. Donc, aux yeux de l'Eglise orthodoxe bulgare, pour que le mariage soit admis il faut absolument qu'il soit célébré devant l'autorité religieuse orthodoxe. L'Eglise grecque, par contre, est moins rigoureuse et admet que le mariage peut être célébré par un Ministre du Culte non orthodoxe, pourvu qu'aux yeux de son Eglise le mariage soit un sacrement (cela exclut le mariage célébré par un pasteur protestant, car l'Eglise protestante ne conçoit pas le mariage comme un sacrement).

Si les conditions exigées par l'Eglise orthodoxe n'ont pas été remplies, le mariage ainsi célébré est « illégal au point de vue du droit canonique », lisons-nous dans la décision du Synode du 30 octobre 1908 (13). « Mais, il est toléré aussi longtemps qu'une des parties n'a pas demandé son annulation ».

Nous ne pouvons qu'admirer la précision des termes! Est-ce une nullité absolue? Non, car quoique « illégal » le mariage est toléré. Il produira ses effets et il n'y aura que les parties en cause qui pourront demander sa nullité. Or, la nullité absolue est caractérisée par le fait qu'elle peut être invoquée par tout le monde.

Est-ce une nullité relative? Non plus, car la nullité relative est une nullité de protection. Par elle on veut protéger un intérêt, une personne dignes de l'être. Or, qui veut-on protéger dans notre cas? On ne le comprend pas, ce n'est pas seulement l'époux orthodoxe qui pourra demander l'annulation, c'est l'un des deux époux. Dans ce cas, cela devient une prime à la fraude.

(13) Lettre du Synode au Ministère des Affaires Etrangères, Direction des Cultes (Arch. Procès N° 13/45, 1925).

L'époux qui serait las, n'aura qu'à demander sa nullité — procédure plus simple que celle du divorce. Après quoi, le mariage sera-t-il considéré comme nul et non avenue? Les enfants seront-ils considérés comme enfants naturels? Autant de questions sans réponse.

Il faut ajouter d'ailleurs que la théorie du mariage putatif étant déjà consacré, admise par l'Eglise orthodoxe, elle s'appliquerait très probablement dans notre cas. Mais toujours est-il que cette jurisprudence est inadmissible dans un Etat moderne, d'autant plus que très souvent, ce sont des étrangers non avertis qui en subissent les conséquences.

Mais ce qui est encore plus inadmissible, c'est que l'Eglise orthodoxe s'octroie la compétence, non seulement de dissoudre le mariage mixte, ce qui en somme est assez normal, mais également le droit de dissoudre le mariage célébré entre deux chrétiens non-orthodoxes même citoyens étrangers devant un *Ministre du Culte non-orthodoxe*, et dont l'un a embrassé la religion orthodoxe (14).

Ceci constitue un encouragement ouvert à la fraude. Sous prétexte de protéger le nouveau converti qui n'est vraiment pas digne d'intérêt, l'Eglise orthodoxe empiète sur les droits absolus de l'Eglise non-orthodoxe et crée des conflits absolument inutiles. En effet, aux yeux de l'Eglise non-orthodoxe, le divorce ainsi prononcé ne sera pas reconnu et le mariage continuera à exister. Nous citerons un cas compliqué par la différence de nationalité des époux et l'existence d'un mariage civil :

(14) Décision du Tribunal ecclésiastique, N° 4 du 16 mai 1898.

« Le citoyen hollandais K. B., de religion protestante, épouse en 1912 à Constantinople la citoyenne française J. M., catholique. Le mariage civil a été contracté devant le représentant diplomatique de la Hollande à Constantinople et célébré également devant un Ministre du Culte catholique. Le mariage semble absolument parfait. Il est indissoluble aux yeux de l'Eglise catholique. Il ne pourra être dissous que par la loi hollandaise et cela pour les causes de divorce prévues par elle.

« Dix-sept ans après, les affaires du mari l'amènent en Bulgarie. Là il s'éprend d'une bulgare orthodoxe et cherche un moyen de se débarrasser des liens de son premier mariage, dont il a d'ailleurs des enfants. L'Eglise catholique n'admet pas le divorce et il ne veut pas intenter un procès en divorce devant les tribunaux civils de Hollande, probablement parce qu'il ne peut invoquer aucune raison suffisante. Il use, alors, du moyen qui lui est offert par la jurisprudence de l'Eglise orthodoxe. Il embrasse la religion orthodoxe par l'entremise de l'Eglise russe de Sofia, puis il s'informe officieusement auprès des tribunaux ecclésiastiques de l'Eglise orthodoxe bulgare de Sofia s'il peut intenter le divorce. Ces derniers, informés par son épouse, et très probablement sur la demande du Ministère des Affaires Etrangères, qui cette fois-ci est intervenu pour empêcher l'abus, le lui déconseille. (On ne peut que louer l'Eglise orthodoxe bulgare de s'être montrée pour une fois à la hauteur de sa tâche.) Mais cela ne décourage pas le mari infidèle qui s'adresse alors au Synode de l'Eglise orthodoxe russe dont le siège est à Karlowatz (Yougoslavie). Il intente la procédure et obtient gain de cause en invoquant un des cas de divorce prévu par l'Eglise ortho-

doxe : le fait que son épouse entrave sa liberté religieuse. »

Nous voyons par ce cas, que les abus ne sont pas imaginaires et qu'il faut mettre une fois pour toutes, fin à ces pratiques.

Nous venons d'analyser l'attitude de l'Eglise orthodoxe dans les mariages mixtes. Passons maintenant à celle des Eglises non orthodoxes.

Nous devons tout de suite remarquer que là, l'arbitraire est encore plus grand, car les Eglises non orthodoxes en Bulgarie n'ont aucune règle établie à ce sujet. Tout repose sur la coutume et dans la plupart des cas l'influence personnelle du chef de l'Eglise fait prévaloir telle solution ou telle autre.

L'Eglise catholique admet les mariages mixtes à condition qu'il y ait une dispense du pape et que les époux prennent l'engagement d'élever leurs enfants dans la foi catholique. Nous voyons par ce qui a été dit précédemment, qu'il y a un conflit entre la conception catholique et la conception orthodoxe, chacune d'elles voulant célébrer le mariage et voulant accaparer les enfants issus de lui. Ce conflit d'ailleurs est insoluble. Au point de vue pratique, ces mariages ne sont pas rares. On recourt à l'Eglise catholique pour éviter certaines restrictions de l'Eglise orthodoxe. (Exemple : prohibition du mariage pour cause de parenté entre cousins germains et cousins issus de germains.) Mais, comme l'Eglise catholique ne connaît pas le divorce, on s'adresse plus tard à l'Eglise orthodoxe pour l'obtenir, ou pour annuler le mariage. Au moment du mariage (supposons-le entre catholique et orthodoxe) ce mariage n'est valable qu'aux yeux de l'Eglise catholique, si les conditions exigées par elle ont été remplies, l'E-

glise orthodoxe le considérant comme « illégal ». Et au moment du divorce, c'est le contraire qui se produira. Le divorce ne sera valable qu'aux yeux de l'Eglise orthodoxe et non à ceux de l'Eglise catholique. Si l'un des époux se remarie, il sera bigame pour l'Eglise catholique. Et cela peut avoir des répercussions pratiques, par exemple si l'un des époux meurt. Aux yeux de l'Eglise catholique, le mariage n'étant pas dissous, l'époux survivant est appelé à la succession. La question pourra se poser devant les Tribunaux civils, qui n'auront aucune possibilité de résoudre le conflit, les deux Eglises — orthodoxe et catholique — ayant compétence absolue en l'espèce. Dans la grande majorité des cas, le juge, n'étant pas spécialiste du droit international privé, lui-même orthodoxe, se rangera de l'avis de l'Eglise orthodoxe et considérera le mariage comme dissous.

Pour l'*Eglise protestante* le mariage n'est pas un sacrement, il n'est qu'un contrat béni par elle. Elle admet donc entièrement les mariages mixtes.

L'*Eglise arménienne* considère comme Eglises sœurs, toutes les Eglises chrétiennes — orthodoxes ou catholiques. Chaque sacrement qui a été donné par une autre Eglise chrétienne est valable pour elle. Donc, un mariage qui n'a pas été célébré par ses ministres, est quand même pleinement valable. C'est la conception la plus libérale et la plus sage, car ainsi l'affiliation à cette Eglise ne peut présenter aucun intérêt pratique et ne sera pas entachée de fraude.

L'attitude de l'*Eglise allemande évangélique* est également très sage. En principe, elle ne célèbre les mariages qu'entre ses fidèles — citoyens allemands. Quant au mariage mixte, comme un mariage entre al-

Un protestant et bulgare orthodoxe ne sera pas reconnu par l'Eglise orthodoxe bulgare, elle conseille aux futurs époux de le célébrer devant un Ministre du Culte orthodoxe. Elle refuse de le faire elle-même. Elle ne consent à célébrer ce mariage que si l'époux orthodoxe embrasse la religion protestante. Ainsi, tout conflit est évité. Elle agit de même si l'un des futurs époux est catholique, elle exige la conversion ou bien dans de rares cas, célèbre le mariage en ayant soin avant cela, d'avertir l'époux catholique qu'aux yeux de sa propre Eglise, son mariage ainsi célébré sera une union libre.

Les mariages mixtes qui sont célébrés par les autres Eglises conformément à leurs règles propres, sont pleinement reconnus par elle. On ne peut que louer cette Eglise de sa tolérance et de sa prudence.

En parlant de l'organisation des différentes Eglises en Bulgarie, nous avons mentionné parmi les Eglises non reconnues, l'Eglise chrétienne libre dont le siège était à Doupnitza, dont la fermeture a été exigée par le Ministère des Affaires étrangères et approuvée par le Tribunal administratif. Cette décision a été prise à l'occasion d'un cas scandaleux que nous tenons à citer, car il peut se répéter dans n'importe quelle Eglise en Bulgarie. Et si cette Eglise est reconnue, les pouvoirs publics n'auront aucun moyen d'intervenir.

« Un ancien sénateur américain, H. H..., domicilié à Paris, avait intenté un procès en divorce devant le Tribunal civil de la Seine, qui se déclara incompétent et a rejeté sa demande. H. H..., visite alors la Bulgarie à deux reprises. La première fois, il s'affilie à l'Eglise chrétienne libre, en 1922. Lors de sa deuxième visite, il intente une procédure en divorce devant le Pasteur de la dite Eglise. Ce dernier se contente de convo-

quer par le *Journal officiel* bulgare son épouse G. H..., au procès. Comme cette dernière ne répond pas à la convocation dans le délai convenu (Mme H... était en ce moment aux Etats-Unis et son occupation favorite n'était pas la lecture du *Journal officiel* bulgare) le pasteur considère qu'il peut trancher le procès en l'absence du défendeur, et donne gain de cause à M. H... Fort de ce divorce, ce dernier se rendit en Italie et épouse Mlle X... Les autorités italiennes célèbrent le mariage sur la foi du divorce prononcé en Bulgarie par des autorités compétentes. C'est seulement après ce mariage que l'ex-Madame H..., apprend qu'elle a été divorcée à son insu et que son ex-mari est déjà remarié...

Si M. H..., avait embrassé la religion orthodoxe, le même résultat aurait été possible, presque assuré et l'administration n'aurait rien pu faire contre l'Eglise orthodoxe. De toute façon l'administration dans notre cas, n'a pas pu empêcher ce scandale, elle n'a pu qu'empêcher sa répétition car elle a ordonné la fermeture de cette Eglise. Mais des cas pareils ne sont devenus impossibles que quant à l'Eglise dont la fermeture a été ordonnée. Toutes les autres reconnues en Bulgarie, auraient le droit de le répéter.

Nous avons vu, par conséquent, que les cas de fraude se présentent surtout en matière de divorce, nous avons vu de quels procédés usaient les époux qui avaient envie de rompre, le plus vite possible, leurs liens conjugaux. Profitant de l'inexplicable absence de respect que les Eglises se témoignent envers leurs décisions réciproques, ils changent de religion pour pouvoir changer de femme.

Quelle est la solution qui doit prévaloir?

A notre avis, le divorce ne doit pouvoir être pro-

noncé que par l'autorité religieuse qui a célébré le mariage. Le changement de religion ne doit pas pouvoir porter atteinte à des droits acquis avant ce changement. Il ne doit pas avoir un effet rétroactif. Si cette manière de voir a été admise dans les cas de changement de nationalité il n'y a pas de raison pour qu'il ne soit pas admis dans les changements de religion. Ce serait un moyen de remédier à la situation actuelle. Mais la véritable solution, la solution définitive doit être l'introduction du mariage civil en Bulgarie.

§ 3. *Mariages mixtes entre orthodoxe et non-chrétien*

Un mariage entre orthodoxe et juif est prohibé aussi bien par l'Eglise orthodoxe que par la loi mosaïque. Les deux époux doivent être de la même religion. C'est pourquoi nous assistons à des cas de conversion plutôt choquants, dont nous avons parlé précédemment. Et le mariage entre orthodoxe et musulman, est-il possible? Aux yeux de l'Eglise orthodoxe non, la décision du St-Synode du 29 mai 1890, n'autorisant un mariage mixte qu'entre orthodoxe et non orthodoxe mais chrétiens. Dans le droit islamique, en principe, les musulmans peuvent épouser des femmes « Kihbiah » — dont la croyance est fondée sur les livres saints, donc, chrétiennes ou juives. Il est interdit par contre, aux musulmanes d'épouser de non musulmans. Ces mariages mixtes étaient vus avec défaveur mais ils étaient cependant quelquefois célébrés au temps de la domination turque. Il n'était pas rare que des seigneurs turcs enlevassent de jeunes chrétiennes et les enfermassent dans leurs harems. Les jeunes femmes pouvaient garder leur religion.

Un exemple historique de mariage mixte est celui au XIV^e siècle du sultan Bajazide avec la sœur du dernier roi Bulgare Ivan Chichmane.

Mais ces mariages mixtes étaient considérés comme une humiliation, une insulte par la population bulgare. Ils étaient imposés par la force, les Turcs étant les maîtres. D'ailleurs les circonstances qui les accompagnaient — les jeunes filles étaient en général enlevées — ne facilitaient pas la compréhension mutuelle entre les futurs alliés et plus d'un jeune homme s'enfuyait dans la forêt, se faisait hors la loi pour venger l'honneur de sa sœur (aux yeux de l'Eglise orthodoxe un mariage pareil n'étant pas valable, pour les parents de la jeune femme, ce n'était qu'un rapt et un viol).

Dans la Bulgarie actuelle, le mariage entre musulman et chrétienne n'est pas admis. Il a été interdit par le Mufti principal par une circulaire du 12 mars 1925, numéro 1.222. Auparavant un mariage semblable fut célébré par le Mufti de Haskovo. Mais il donna lieu à de grandes complications. Il fut dissous par le Mufti de Haskovo, le divorce étant prononcé aux torts du mari. Ce dernier fut condamné à des dommages-intérêts et à une pension alimentaire. Le Mufti principal cassa une fois cette décision qui fut maintenue une deuxième fois par le juge de première instance. Malgré cela, le Mufti principal refusa de l'approuver. Durant toutes ces formalités le mari condamné quitta la Bulgarie ayant liquidé ses avoirs dans ce pays.

Ce procès n'a peut-être pas été étranger à la circulaire précitée. Il en a, vraisemblablement, fourni une des principales raisons.

§ 4. *Mariage mixte entre chrétien non-orthodoxe
et un non-chrétien*

Du point de vue de la loi mosaïque et de la loi islamique, telle qu'elle est appliquée en Bulgarie ce mariage n'est pas permis. Donc d'après la loi religieuse de l'époux non-chrétien ce mariage est impossible. Examinons l'attitude de l'Eglise de l'époux chrétien non-orthodoxe.

L'Eglise catholique l'admet à condition qu'il y ait une dispense du Pape et l'engagement d'élever les enfants dans la foi catholique. Mais ce mariage n'est valable que pour l'Eglise catholique. Il est donc à craindre que l'époux non-chrétien — mahométan ou israélite — gêné par l'inexistence du divorce dans l'Eglise catholique ne finisse par se prévaloir de la nullité dont sa propre Eglise frappe ce mariage. Les inconvénients de cet état de choses peuvent être grands. Nous les avons examinés précédemment. Inconvénients pour les enfants issus du mariage au point de vue de leur légitimité. Inconvénients au point de vue de la succession. Ils sont d'autant plus grands que des mariages pareils ne sont pas annulables, mais inexistantes pour les lois mosaïque et islamique. Nous ne pouvons donc pas demander à ces deux lois d'appliquer la théorie du mariage putatif car ce serait reconnaître des effets juridiques à une union qui, à leurs yeux, n'est qu'une union libre.

L'Eglise protestante admet le mariage mixte sans aucune condition, mais on a craint les mêmes dangers que dans le mariage entre catholiques et non-chrétiens. Ils sont même plus grands, car lorsque l'un des époux est catholique, comme une dispense du Pape est exigée,

il existe un certain contrôle. Une dispense s'obtient très difficilement, elle serait refusée probablement dans notre cas. Mais si l'un des époux est protestant, le seul moyen d'éviter ces inconvénients, est de faire interdire un tel mariage par l'Eglise protestante. Or, cela est pratiquement impossible.

La solution donc dans ce cas, comme dans les cas précédents, c'est l'introduction du mariage civil en Bulgarie.

Nous allons examiner tous les conflits de lois qui peuvent se présenter en Bulgarie. Nous avons indiqué les situations choquantes et insolubles que crée cette compétence absolue reconnue aux églises en matière de mariage et de divorce. Nous arrivons ainsi à notre conclusion, dans laquelle nous tâcherons d'énoncer les moyens d'y remédier.

CONCLUSION

Le seul moyen de mettre fin une fois pour toutes, à tous les abus, conséquence du régime actuel en Bulgarie, est l'introduction du mariage civil. Nous ne sommes pas seuls arrivés à cette conclusion; c'est également l'avis de M. le professeur Dikov (1) et de M. le professeur Altanov (2).

Cette opinion a failli prévaloir il y a deux ans, en 1937, en matière législative. Le projet était prêt et au dernier moment il n'a pas abouti. Mais c'est la solution de l'avenir. Evidemment il faudra vaincre la résistance de l'Eglise orthodoxe d'abord. Mais qu'est-ce que l'Eglise orthodoxe, aux yeux de l'Etat, sinon un service public? Il est impossible qu'elle fasse la loi à l'Etat, qu'elle lui impose sa manière de voir. D'autre part, l'introduction du mariage civil ne signifie pas du tout la suppression du mariage religieux. Nous préconisons le régime qui règne actuellement en France. Le mariage civil sera le seul reconnu au point de vue civil, il n'y aura que lui à produire des conséquences légales; il devra être célébré en premier lieu, sous peine d'une grosse amende pour les époux et de prison pour le ministre du culte. Après quoi, les époux pourront célébrer le mariage religieux devant le ministre de Culte de leur

(1) L. Dikov, *Le besoin de réformes dans le droit matrimonial en Bulgarie*, Conférences et motions de la III^e Assemblée des juristes bulgares, Sofia, 1926, p. 97.

(2) Altanov, *Conflits de lois matrimoniaux en Bulgarie*, 1928, p. 282.

religion. L'Eglise ne sera lésée en rien, elle gardera ses fidèles, les vrais. Elle ne sera même pas lésée au point de vue pécuniaire, car elle continuera à percevoir des taxes.

Les fidèles n'auront qu'une formalité de plus à remplir, formalité qui les préservera de bien des surprises désagréables. Leurs convictions religieuses ne seront point contrariées, on mettra fin aux abus seulement. Et enfin, on finira par séculariser complètement l'état civil en Bulgarie.

Et comme les tribunaux civils seront compétents en matière de divorce, la garantie sera infiniment plus grande. Actuellement aucun juge des tribunaux ecclésiastiques de n'importe quelle Eglise n'a de formation juridique, sauf dans l'Eglise mosaïque, et les procès sont menés au petit bonheur, l'arbitraire y règne.

Donc, nous ne nous lasserons pas de le répéter, la modernisation du système matrimonial en Bulgarie, l'introduction du mariage civil est nécessaire.

Mais comme cette solution n'a pas encore prévalu, nous indiquerons les moyens pratiques et facilement applicables pour mettre fin aux abus.

Tout d'abord, il faut mettre fin à la carence des pouvoirs publics. Jusqu'à présent, ils ne s'émeuvent qu'après des cas scandaleux dont sont victimes, la plupart du temps, des étrangers. Ils doivent rendre ces cas impossibles, et prendre au sérieux le rôle qui leur est conféré par la Constitution.

L'article 42 de la Constitution dit : « Les affaires religieuses des chrétiens non-orthodoxes et des non-chrétiens, sont de la compétence de leurs autorités religieuses, mais sous le *contrôle suprême* du Ministre respectif, d'après les lois qui seront édictées à cet effet.

Il y a une Direction des Cultes au Ministère des Affaires étrangères, il faudrait qu'elle exerçât un contrôle effectif et rigoureux. Nous avons vu qu'il existe des Eglises tacitement reconnues en Bulgarie, et comme telles, ayant une compétence juridictionnelle. Il faudrait reviser cette reconnaissance tacite, exiger pour toutes une reconnaissance expresse et ne reconnaître ces Eglises que si elles ont des statuts publiés, faciles à consulter sur la matière.

D'autre part, si on veut continuer à reconnaître une compétence juridictionnelle aux Eglises, il faut exiger que les tribunaux soient composés de prêtres ayant une formation juridique, ayant passé leur licence en droit. Car, à l'heure actuelle, les ministres des Cultes qui n'ont aucune formation juridique, ne se rendent pas compte des conséquences juridiques des décisions qu'ils prennent.

Il y aura de la résistance, il y en a eu au moment où on a imposé, en 1926 que la défense devant les tribunaux religieux soit confiée à des avocats, mais il faudra vaincre la résistance.

Il est également nécessaire de créer une autorité, un tribunal pour trancher les conflits des lois religieuses. Le tribunal des conflits s'impose, il sera rattaché à la Direction des Cultes. Il serait bon que ses membres eussent au moins des notions de Droit international privé.

Ce tribunal créé, il pourra déjouer et réprimer les abus en appliquant la théorie de la fraude à la loi.

Il est vrai que tous les auteurs n'admettent pas la théorie de la fraude à la loi en droit international privé ou bien ne l'admettent qu'en partie, comme M. Arminjon qui ne l'admet qu'en matière de contrats et de

forme des actes et la rejette en cas de changement de nationalité. Nous nous rangeons nous, à l'avis de M. le Professeur Niboyet qui l'admet d'une façon générale. Nous acceptons d'autant plus volontiers son opinion que nous voulons étendre l'application de la fraude à la loi dans le conflit des lois internes, religieuses.

Mais voyons tout d'abord ce que signifie cette notion de fraude de la loi?

« Il faut supposer, dit M. Niboyet, qu'un individu frauduleusement, a réussi à se mettre dans une situation telle, qu'il peut invoquer le bénéfice d'une loi étrangère, auquel normalement il ne devrait pas prétendre. Par exemple, deux époux italiens dont l'un prend la nationalité française dans le but de pouvoir divorcer, le divorce étant interdit en Italie. »

Ou, dans notre matière, deux époux non orthodoxes, par exemple, catholiques, dont l'un embrasse la religion orthodoxe dans le seul but de divorcer.

Si dans les deux cas cités, l'un des époux avait changé de nationalité parce que réellement il préférerait être rattaché à un autre Etat que le sien ou avait changé de religion, préférant appartenir à une autre religion que la sienne, sans aucune intention équivoque, personne n'aurait rien à dire. Mais si ces changements n'étaient dictés que par le dessein d'invoquer certains bénéfices de la loi étrangère (civile ou religieuse) il y a fraude et il y a fraude qui demande une sanction. Cette sanction consisterait à ne pas lui appliquer la loi étrangère sous la protection de laquelle il s'est mis avec l'intention de fraude, pour tourner les dispositions de sa propre loi. Pratiquement en Italie, on refusera de lui

(3) Niboyet, *Manuel de Droit International privé*, p. 571.

appliquer la loi française dans le domaine de laquelle il s'est mis en fraude de la loi italienne. Mais eux-mêmes, ainsi que les tribunaux des pays tiers, refusent de lui appliquer la loi française.

La notion de la fraude à la loi sera une sorte d'*exception* qui permettra aux tribunaux de rejeter toutes les prétentions que l'époux pourra formuler en se basant sur la loi nouvelle.

Il sera très difficile, il nous semble, de faire appliquer cette exception de fraude par d'autres tribunaux, que ceux du pays dont on a voulu frauder la loi.

Mais dans le cas qui nous intéresse cette application sera beaucoup plus aisée, étant donné qu'elle sera faite par le tribunal des conflits, autorité parfaitement impartiale, qui ne sera soucieuse que de faire régner le droit et la justice.

Et nous arrivons à la définition de la fraude à la loi que nous empruntons à M. Niboyet (4). « La notion de fraude à la loi, en Droit international privé, est le remède nécessaire pour maintenir à la loi son caractère impératif et sa sanction dans les cas où elle cesserait d'être applicable à un rapport de droit, en raison de ce que les intéressés se sont placés frauduleusement sous l'empire d'une loi nouvelle. »

Nous nous refusons de faire rentrer la notion de fraude à la loi dans la notion de l'ordre public, dont elle ne serait qu'un simple cas, quoique cette théorie soit séduisante. Voilà comment s'exprime M. Bartin (5) : « Je n'aperçois qu'une seule différence entre les deux séries d'hypothèses. Lorsque l'ordre public est

(4) Niboyet, *loco cito*, p. 574.

(5) Bartin, *Etudes du Droit International privé*, p. 252.

en jeu, l'éviction de la loi normalement applicable résulte invariablement de l'objet même de la loi, tandis qu'elle résulte accidentellement quand elle est due à l'influence de l'idée de fraude à la loi, de l'intention qu'a eu la personne engagée dans le rapport de droit litigieux, d'éluder les dispositions de son statut personnel. Ces dispositions prennent alors *en fait* grâce à l'intention frauduleuse de la personne qui prétend s'y soustraire, le caractère de dispositions d'ordre public. Il y a par conséquent, des dispositions d'ordre légal qui peuvent, suivant le cas, nous apparaître comme des dispositions d'ordre public ou comme des dispositions ordinaires soumises aux règles normales du conflit des lois ».

Cette conception est intéressante, mais la fin de la phrase citée de M. Bartin nous la fait refuser. L'idée de dispositions légales qui seraient selon les cas des dispositions d'ordre public ou des dispositions ordinaires, nous choque.

Nous préférons réserver à la théorie de la fraude à la loi une place indépendante dans le Droit international privé. Nous nous rallions complètement à la théorie de M. Niboyet qui considère la fraude à la loi comme une notion destinée à sanctionner dans les rapports internationaux, abstraction faite de tout ordre public, le caractère impératif des lois. Il est, en effet, inadmissible d'y échapper même en gardant toutes les apparences légales. En droit interne la violation d'une loi impérative est sanctionnée par la nullité. En Droit international privé la sanction sera l'exception de la fraude à la loi.

Dans la matière qui nous intéresse, un divorce ob-

tenu grâce à un frauduleux changement de religion ne sera pas reconnu par le Tribunal des conflits et si l'époux s'est remarié il sera bigame. Ce divorce ne produira pas ses conséquences légales. La menace de cette sanction fera déjà réfléchir et réduira au minimum les cas de fraudes.

Mais la théorie de la fraude à la loi sanctionnant toutes les lois impératives, est quand même un remède exceptionnel.

Examinons les conditions d'application :

Il faut : 1° Qu'il y ait une fraude.

Nous devons remarquer tout de suite que la notion de fraude que nous envisageons n'a rien de commun avec la fraude en droit privé, sanctionnée par l'action paulienne, fraude qui consiste pour le débiteur à nuire à son créancier, à l'appauvrir.

Dans notre cas, la fraude consiste dans la volonté de l'un des époux d'échapper à l'application d'une loi, la volonté de la violer. Donc, ce n'est pas le résultat de l'acte qui nous intéresse, c'est l'intention dans laquelle il a été fait. On pourrait nous objecter que l'intention n'est pas sanctionnée dans le droit, que l'on y introduirait l'arbitraire par cette théorie. A cela nous répondons qu'en droit privé, la théorie de l'abus du droit est actuellement admise par tout le monde et que dans cette théorie il ne s'agit même pas de la violation d'un droit, mais d'une mauvaise application d'un droit. L'idée de finalité s'introduit peu à peu dans le droit, l'idée de moralité et de solidarité également. Certaines décisions en matière de conseil judiciaire nous le prouvent.

Le droit doit être un élément moralisateur de la vie

sociale et nous sommes heureux de le constater, quant à la théorie de la fraude à la loi.

2° Il faut qu'il n'y ait pas d'autre sanction de la loi impérative.

Par exemple dans le cas où deux personnes sont allées pour se marier à l'étranger, pour échapper aux conditions de la loi française, mais n'ont pas accompli les conditions de publicité exigées par la loi française, le mariage peut être annulé pour clandestinité.

L'exception de la fraude à la loi n'aura pas l'occasion de s'appliquer.

Ou bien, dans le cas qui nous intéresse l'un des époux a embrassé la religion d'une Eglise qui n'est pas reconnue en Bulgarie et qui, malgré cela, a prononcé le divorce (comme dans le cas Hollis) le tribunal des conflits annulera ce divorce qui a été prononcé par une autorité incompétente; il ne fera pas appel à l'exception de fraude.

Mais dans tous les autres cas où il n'y a pas d'autre moyen de réprimer la fraude, c'est l'exception de fraude qui jouera. Voilà, à notre sens, les moyens de limiter les abus qui existent en Bulgarie grâce à la compétence absolue des Eglises en matière de mariage et de divorce.

Mais ce ne sera, à notre sens, qu'un palliatif. Chaque Etat moderne finit par consacrer la séparation de l'Eglise et de l'Etat et a sécularisé ces matières.

Nous espérons qu'un jour prochain cela aura lieu en Bulgarie, que le mariage civil sera introduit, qui mettra, une fois pour toutes, fin aux conflits des lois religieuses dans ce pays. Nous avons l'espoir même que cela se fera dans un avenir très proche, car les jour-

naux bulgares commencent de nouveau à parler de ce sujet.

Les juristes perdraient un sujet d'études, les étudiants un sujet de thèse, la Bulgarie un peu de son pittoresque, mais cela sera largement compensé, par le renforcement du droit dans le pays et l'accroissement de l'estime à l'étranger pour lui. Et pour nous, c'est ce qu'il y a de plus important.

Vu :

Le Président de la Thèse

NIBOYET.

Vu et approuvé :

Le Doyen

G. RIPERT.

Vu et Permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris

ROUSSY.

BIBLIOGRAPHIE

Altanov. — *Conflits de lois matrimoniales*, Sofia, 1929.

Arminjon. — *Précis de droit international privé*, 1933.
Etrangers et Protégés dans l'Empire Ottoman, 1903. *Le Droit international privé interne*, 1912.

Bartin. — *Principes de Droit international privé*.

Berthelemy. — *Traité élémentaire de Droit constitutionnel*, 1933.

Barthelemy. — *Traité élémentaire de Droit administratif*.

Bobtchev. — *Droit canonique*, 1927.

Champcommunal. — *Le Conflit des lois personnelles*.
R. D. I. P., 1909-10.

Clavel. — *Droit musulman. Du Statut personnel et de succession*, 1899.

Le Waqouf ou Habous, d'après la doctrine de la Jurisprudence, 1896.

Danev. — *Manuel de Droit international privé*.

Demogue. — *Traité des obligations*, 1923.

Dikov. — *Les besoins de réforme dans le droit matrimonial. Conf. et résolutions du XIII^e congrès des Juristes bulgares*, 1927.

Duguit. — *Les Transformations du Droit Public*, 1913.

Ganev. — *Le Saint Synode, l'Eglise et l'Etat*, 1927.

Guenov. — *La situation des chrétiens en Turquie, d'après le droit musulman*, 1923.

Guirguinov. — *L'organisation de l'Etat en Bulgarie*, 1921.

G. Jeze. — *Les Principes généraux de Droit administratif*, 1926.

Lainé. — *Introduction au Droit international privé*, 1892.

Markov. — *L'Unité de l'Eglise bulgare*, 1912.

Otto Mayer. — *Le Droit administratif allemand*, 1905.

Meyland. — *Les Mariages mixtes en Afrique du Nord*, 1935.

Niboyet. — *Manuel de Droit international privé*, 1928.

Niboyet. — *Conflit entre les lois françaises et les lois locales d'Alsace-Lorraine, en droit privé*. 1922. — *La Fraude à la Loi en Droit international privé*, Bruxelles, 1926.

Petrov. — *Droits successoraux du conjoint survivant en Bulgarie*, Thèse, 1938.

Pillet. — *Manuel de droit international privé (avec Niboyet)*, 1927.

- Traité pratique de Droit international privé*, 1924.
Principes de Droit international privé, 1923.
- Scelle (Georges). — *Précis de Droit des Gens*, 1932.
- Stainov. — *L'idée de service public, dans le droit administratif, L'Acte administratif, Essai de théorie de l'acte administratif dans le système de la juridiction administrative bulgare*, 1928.
- N. Stanev. — *Histoire de la Bulgarie*.
- Surville. — *Du conflit des lois personnelles*, J. de D. I. Pr. 1912.
- Tantchev. — *Statut de l'Exarchat*, 1937.
- Tzankov (Prof.). — *Le Droit et l'Eglise*, 1924.
- Tsoukhlev. — *Histoire de l'Eglise bulgare*.
- Vareilles-Sommières. — *La Synthèse du Droit international privé*, 1897.
La quintessence du Droit int. privé, 1900.
- Vargov. — *La Constitution de l'Eglise orthodoxe bulgare*.
- Venedikov. — *Les mariages mixtes d'après les canons et la pratique de notre Eglise*, 1927.
- Weiss. — *Manuel de Droit international privé*, 1925.
- Zlatarsky. — *Histoire de la Bulgarie*.

TABLE DES MATIERES

AVANT-PROPOS	13
--------------------	----

CHAPITRE PREMIER

Condition juridique des différentes Eglises en Bulgarie

Section I. — L'Eglise orthodoxe : rôle et condition juridique	17
---	----

Section II. — Condition juridique des Eglises non-orthodoxes en Bulgarie	30
--	----

§ 1 ^{er} . — Condition juridique de l'Eglise musulmane	31
---	----

§ 2. — Condition juridique des autres Eglises non-orthodoxes en Bulgarie ..	34
---	----

a) L'Eglise Catholique	34
------------------------------	----

b) L'Eglise Mosaïque	35
----------------------------	----

c) Les Eglises Evangéliques unifiées	36
--	----

d) L'Eglise Arménienne	37
------------------------------	----

e) L'Eglise Allemande évangélique	38
---	----

§ 3. — Eglises et communautés religieuses non reconnues en Bulgarie	38
<i>Section III. — Les droits juridictionnels reconnus aux différentes autorités religieuses en Bulgarie</i>	<i>45</i>
§ 1 ^{er} . — Droit de juridiction de l'Eglise orthodoxe et des autres Eglises, à l'exception de l'Eglise musulmane	45
§ 2. — Le pouvoir juridictionnel de l'Eglise musulmane	49

CHAPITRE II

Les Conflits de lois avec les Conflits de Souverainetés

Conflits de lois avec les conflits de souverainetés.	53
§ 1 ^{er} . — Deux Bulgares se marient dans un pays où le mariage légal est le mariage civil	62
§ 2. — Un Bulgare épouse un étranger à l'étranger	68
a) Le mariage est célébré dans un pays où le mariage légal est le mariage civil.	68
b) Un Bulgare épouse un étranger dans un pays où le mariage religieux est le seul mariage légal	73
§ 3. — Un Bulgare épouse en Bulgarie une personne de nationalité étrangère	74
a) Le conjoint est citoyen d'un pays où le mariage légal est le mariage religieux	74

b) Le conjoint est citoyen d'un pays où le mariage légal est le mariage civil	74
§ 4. — Mariage contracté en Bulgarie par deux étrangers	80
a) Ce sont des citoyens d'un pays où le mariage légal est le mariage religieux .	80
b) Ce sont des citoyens d'un pays où le mariage légal est le mariage civil	80

CHAPITRE III

Conflits de lois internes

Section I. — Conflits de lois en Algérie, au Maroc et en Tunisie	84
§ 1 ^{er} . — En Algérie	84
§ 2. — Au Maroc et en Tunisie	88
Section II. — Conflits de lois en Bulgarie	91
§ 1 ^{er} . — Mariage entre deux personnes de la même religion	93
§ 2. — Mariage entre un orthodoxe et un chrétien non-orthodoxe	97
§ 3. — Mariage mixte entre un orthodoxe et un non-chrétien	105
§ 4. — Mariage mixte entre un chrétien non-orthodoxe et un non-chrétien	107

CONCLUSION

Nécessité de l'introduction du mariage civil en
Bulgarie, comme solution définitive.

Solution provisoire : création d'un Tribunal des
Conflits et application de la théorie de la
fraude à la loi 109

IMPRIMERIE SPÉCIALE
DES ÉDITIONS P. BOSSUET
8, RUE NOTRE-DAME-DES-CHAMPS
PARIS-VI
